

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

DOTTORATO DI RICERCA IN

**ISTITUZIONI, MERCATI E TUTELE: INDIRIZZO "DIRITTO
DELLE SOCIETA' E DEI MERCATI FINANZIARI"**

Ciclo XXIII

Settore Concorsuale di afferenza: 12/B1 DIRITTO COMMERCIALE E DELLA NAVIGAZIONE

Settore Scientifico disciplinare: IUS/04 DIRITTO COMMERCIALE

**I DIRITTI PARTICOLARI DEI SOCI
NELLE S.R.L.**

Presented at **GIUDITTA CARULLO**

Coordinatore Dottorato

Prof. Francesco Vella



Relatore

Prof. Paolo Montalenti



Esame finale anno 2012

I DIRITTI PARTICOLARI DEI SOCI NELLE S.R.L.

INDICE

INTRODUZIONE

1. GENERALITÀ SULLA QUOTA DI PARTECIPAZIONE

- 1.1 Società a responsabilità limitata e mezzi di finanziamento dell'impresa, tra capitale di rischio e capitale di credito
- 1.2 La normativa italiana ed echi di esperienze di altri ordinamenti
- 1.3 La discussione sulle categorie di quote nella società a responsabilità limitata prima della riforma societaria del 2003

2. SUI DIRITTI PARTICOLARI DEL SOCIO NELLE S.R.L.

- 2.1 I principi dettati dall'art. 2468 c.c.
- 2.2 La natura dei diritti particolari. Loro rilevanza organizzativa
- 2.3 I connotati "capitalistici" delle partecipazioni nelle s.r.l. e la variante "personalistica"
- 2.4 L'individuazione dei confini della norma: ambito "soggettivo" ed "oggettivo" di applicazione.
- 2.5 I particolari diritti attribuibili al socio ai sensi del comma 3 dell'art. 2468, profili di qualificazione
- 2.6 I particolari diritti tra amministrazione della società e distribuzione degli utili: esplicazioni contenutistiche

2.6.1 I diritti a contenuto patrimoniale

1.6.1.1 Il diritto particolare inerente la distribuzione degli utili

1.6.1.2 Il diritto particolare patrimoniale correlato (ai risultati dell'attività sociale in un dato settore)

1.6.1.3 Il diritto particolare alla postergazione delle perdite

1.6.1.4 Il diritto particolare alla quota di liquidazione

1.6.1.5 I diritti patrimoniali a contenuto patrimoniale/amministrativo

2.6.2 I diritti a contenuto amministrativo

2.7 Le clausole dell'atto costitutivo ambigue, tra diritti particolari ed altre posizioni singolari dei soci

3. LE “MODIFICHE” AI DIRITTI PARTICOLARI

3.1 L'evoluzione dei particolari diritti in tema d'amministrazione e/o distribuzione degli utili: la modifica e il diritto di recesso

3.2 Unitarietà delle quote

3.2.1 Il problema della divisibilità e del recesso parziale

3.3 La circolazione della partecipazione in caso di attribuzione di diritti particolari

3.4 I particolari diritti in caso di pegno e usufrutto della partecipazione

3.5 Il mancato esercizio dei particolari diritti

3.6 I particolari diritti in caso di operazioni straordinarie sulla società

3.6.1 Le operazioni sul capitale

3.6.2 Trasformazione, fusione e scissione

4. DIRITTI PARTICOLARI DEI SOCI E CATEGORIE SPECIALI DI PARTECIPAZIONI

-
- 4.1** Dalle quote alle "categorie di quote"
- 4.2** Lo studio delle categorie di quote nella prospettiva della ricostruzione degli elementi caratterizzanti la società a responsabilità limitata rispetto alle altre società di capitali
- 4.3** Cenni conclusivi

CAPITOLO II

GENERALITÀ SULLA QUOTA DI PARTECIPAZIONE

1.1 SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA E MEZZI DI FINANZIAMENTO DELL'IMPRESA, TRA CAPITALE DI RISCHIO E CAPITALE DI CREDITO

Il reperimento "tradizionale" di capitale proprio costituisce il mezzo di finanziamento principale della nuova srl: la vasta autonomia statutaria concessa ai suoi soci¹ ha quale contropartita il contenimento delle fonti alternative di approvvigionamento finanziario dell'impresa sociale².

Il punto è chiarito in diverse norme, non soltanto del codice civile: in particolare quanto alle partecipazioni dei soci l'art. 2468, 1 c.c. stabilisce che "non possono costituire oggetto di offerta al pubblico di prodotti finanziari"³, così escludendo

¹ L'affermazione che in questa società "l'autonomia sarebbe pressoché totale" è di A. GAMBINO, *Spunti di riflessione sulla riforma: l'autonomia societaria e la risposta legislativa alle esigenze di finanziamento dell'impresa*, in *Giur. comm.*, 2002, I, pg. 652. Palesa invece precisi limiti a questa autonomia, P. SPADA, *Classi e tipi di società dopo la riforma organica*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, a cura di G. Cian, Padova, 2004, pg. 40 e ss., il quale non manca però di sottolineare che la società a responsabilità limitata è "suscettibile di conformazioni ed evoluzioni statutarie, in senso tanto personalistico quanto capitalistico- corporativo"; C. MONTAGNANI, *La fattispecie costitutiva*, in *Informazioni e controlli nelle nuove società a responsabilità limitata*, Padova, 2008, pg. 68 e ss.; A. NIGRO, *La società a responsabilità limitata nel nuovo diritto societario: profili generali*, in *La nuova disciplina delle società a responsabilità limitata* a cura di V. Santoro, Milano, 2003, pg. 38 e ss.; C. IBBA, *I limiti dell'autonomia statutaria (note preliminari)* e E. LOFFREDO, *La struttura dell'atto costitutivo e il sistema delle clausole*, entrambi in *la nuova srl prime letture e proposte interpretative* a cura di F. Farina, C. Ibba, G. Racugno e A. Serra, Milano, 2004, pg. 43 e 19.

Preferisce parlare di maggiore "libertà di iniziativa economica", piuttosto che di "autonomia statutaria", P. FERRO-LUZZI, *La diversa assegnazione delle azioni (art. 2346, co. 4 c.c.)*, ne *Il nuovo diritto delle società Liber amicorum Gian Franco Campobasso* diretto da P. Abbadessa e G. B. Portale, I, Torino, 2006, pg. 587.

² O. CAGNASSO, in *La società a responsabilità limitata*, in *Tratt. di diritto commerciale*, diretto da Cottino, V, 1, Padova, 2007, pg. 33, ove rileva che nell'atto costitutivo di una srl non vanno introdotti "profili che facciano riferimento al ricorso al mercato del capitale di rischio, precluso al modello in esame", e che il ricorso al capitale di credito si rende ammissibile "solo in via indiretta, attraverso investitori professionali soggetti a vigilanza prudenziale a norma delle leggi speciali". Cfr. inoltre P. BENAZZO, *La nuova srl tra rivoluzione e continuità: il ruolo degli interpreti*, in *Riv. soc.* 2006, p. 655.

³ Questa dizione è stata introdotta con il d.lg. 28 marzo 2007, n. 51, di attuazione della direttiva 2003/71/CE del 4 novembre 2003, che ha sostituito il precedente riferimento alla sollecitazione all'investimento" così armonizzando il codice civile con il d.lg. 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo Unico della Finanza), nelle parti novellate con tale decreto. L'"offerta al pubblico di prodotti finanziari", ora definita nell'art. 1, lett t) del TUF, viene disciplinata in dettaglio dagli artt. 93 bis e ss. del TUF, dedicati all'appello al pubblico risparmio, specificandosi ancor meglio il divieto di dar corso a tale appello per le srl. In

la possibilità di ricorrere al pubblico risparmio⁴. Lo stesso art. 2468, 1 c.c., vieta anche che le quote di partecipazione possano essere rappresentate da azioni. Sul piano dunque della mobilitazione della quota questo divieto, congiunto al procedimento dettato dall'art. 2470 c.c. per il trasferimento delle partecipazioni, provocano un obbiettivo ostacolo alla creazione di un "mercato" - non di massa e tuttavia rilevante - delle quote⁵.

Con riferimento invece agli strumenti volti a conseguire capitale di credito in senso lato, l'art. 2483 c.c.⁶ nel disciplinare i titoli di debito sembra voler contenere più che ampliare il novero delle scelte possibili: ciò anche in base alle modifiche apportate dall'art. 11 TUB che non consente più alle imprese in generale e

linea generale però si ritiene che non vi sia una rilevante differenza tra le due nozioni: in questi sensi, sulla base di quanto stabilito nella direttiva, R. COSTI e L. ENRIQUES, *Il mercato mobiliare*, in *Tratt. dir. comm.* diretto da G. Cottino, VIII, Torino, 2004, pg. 47 e ss.; C. COMPORTI, *Commento all'art. 12 della l. 28 dicembre 2005*, n. 262, in *La tutela del risparmio* a cura di A. Nigro e V. Santoro, Torino, 2007, pg. 171. Su questo tema, anche all'esito della direttiva MiFiD (*Market in Financial Instruments Directive*), tra gli altri F. CAPRIGLIONE, *Intermediari finanziari. Investitori. Mercati*, Padova, 2008, pg. 92 e ss.; M. FOSCHIN, *Il diritto del mercato finanziario*, Milano, 2008, pg. 157 e ss.; F. BRUNO e A. ROZZI, *Dalla sollecitazione all'investimento all'offerta al pubblico di prodotti finanziari*, in *Giur. Comm.* 2008, I, pg. 267 e ss.; M. ZECCHIN, *L'offerta al pubblico di prodotti finanziari*, in S. AMOROSINO (a cura di), *Manuale di diritto del mercato finanziario*, Milano, 2008, pg. 259 e ss.

⁴ V. BUONOCORE, *La società a responsabilità limitata*, in *La riforma del diritto societario* a cura di V. Buonocore, Torino, 2003 pg. 151; C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, Padova, 2006 p. 11; G. MARASA', *La srl come società di capitali e suoi caratteri distintivi dalla spa*, in *la riforma di società cooperative, associazioni e fondazioni. Scritti*, Padova, 2005, pg. 116 e ss.; M. PINNARO', *Commento all'art. 2468 c.c.*, in *Società di capitali. Commentario* a cura di G. Niccolini e A. Stagno d'Alcontres, Napoli 2004, III, pg. 1493 e ss.; L.A. BIANCHI e A. FELLER, *Commento all'art. 2468 c.c.*, in *Società a responsabilità limitata (artt. 2462-2483 c.c.)* a cura di L.A. Bianchi, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti ed altri, Milano, 2008, pg. 312 e ss.; A. GRAZIANI, G. MINERVINI e U. BELVISO, *Manuale di diritto commerciale*, Padova, 2007, pg. 330, ove nella definizione stessa di srl, sottolineano che, proprio in virtù delle limitazioni esistenti nel rivolgersi al pubblico risparmio essa "può avvalersi di regole organizzative più elastiche di quelle previste per la stessa società per azioni chiusa".

⁵ V. DE STASIO, *Commento all'art. 2468 c.c.*, in *Codice commentato delle srl* a cura di P. Benazzo e S. Patriarca, Torino, 2006, pg. 129, la "tecnica di circolazione delle quote di partecipazione al capitale sociale è inderogabilmente dettata dall'art. 2470 c.c., con modalità tecniche che comportano per sé sole costi e tempi tali da ostacolare comunque la formazione di un mercato di massa." Occorre a tal fine segnalare l'art. 16 co. 12 *quater* della l. 28 gennaio 2009, n. 2, che ha eliminato l'obbligo del libro dei soci, semplificando così in parte il procedimento di trasferimento delle quote di partecipazione ma introducendo nuovi e significativi problemi.

⁶ P. MONTALENTI, *La riforma del diritto societario: appunti in Le Società*, 2002, fasc. 12 pag. 1449 e ss.: " Si consente - ecco la novità - il ricorso all'emissione di titoli di debito, riservata agli investitori professionali. Anche se, devo dire, sfugge quale sia la nozione, di cui all'art. 2483, secondo comma, di «investitori qualificati». La relazione precisa, si fa per dire, che devono essere particolarmente qualificati!"

così alle srl in particolare⁷ di dare comunque corso alla raccolta di risparmio tra il pubblico tramite soggetti qualificati del mercato finanziario come banche e altri enti ivi richiamati.

La nuova *release* di quest'articolo⁸, risalente al d. lg. n. 37 del 2004 - specie ove considerata alla luce dei nuovi artt. 93- *bis* e seguenti del TUF-, riduce sostanzialmente gli spazi di raccolte di risparmio per le società e, dunque anche per quelle a responsabilità limitata a quella "effettuata ai sensi del codice civile" o, in ogni modo, "espressamente consentita dalla legge, nel rispetto del principio di tutela del risparmio": vincolo che, quanto al tipo di società qui in esame, porta l'interprete verso, appunto, i soli titoli di debito⁹.

Questa affermazione risulta confermata dalla deliberazione CICR 19 luglio 2005, n. 1058, che stabilisce all'art. 4 che queste società emettono "strumenti finanziari di raccolta", comunque denominati, *nel rispetto del disposto dell'art. 2483 c.c.*, così escludendo qualsiasi altra tecnica di raccolta di capitale di credito di massa

⁷ M. PORZIO, *Le società a responsabilità limitata e il mercato finanziario*, in Riv. Soc., 2004, pg. 1190.

⁸ Del resto, la versione precedente di tale articolo, era stata autorevolmente criticata ove consentiva l'offerta al pubblico per i rischi di *default* in danno dei risparmiatori: P. MONTALENTI, *Corporate governance, consiglio di amministrazione, sistema di controllo interno: spunti per una riflessione* in Rivista delle società, 2002, pg. 803 e ss..

⁹ M. STELLA RICHTER jr., *La società a responsabilità limitata. Disposizioni generali. Conferimenti. Quote*, in Diritto delle società. Manuale breve, Milano, 2004, pg. 290 che esclude anche la possibilità di titoli di debito "ibridi o partecipativi", seppure disciplinati, sul piano delle modalità di emissione e della responsabilità in conformità all'art. 2483 c.c.. Sul forte legame con le obbligazioni di società per azioni: P.L. SCANDIZZO, *Di chi è la piccola impresa? Riflessioni su proprietà e accesso nella riforma societaria*, in Analisi giur. econ., 2003, pg. 253, che parla di "obbligazioni, sia pur soggette alla sottoscrizione di intermediari finanziari specializzati".

Per approfondimenti si rinvia a P. SPADA, *L'emissione dei titoli di debito nella "nuova" società a responsabilità limitata*, in Riv. Soc., 2003, pg. 802 e ss.; M. CAMPOBASSO, *I titoli di debito nella srl tra autonomia privata e tutela del risparmio*, ne *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, III, cit., pg. 743 e ss.; C. D'AMBROSIO, *I titoli di debito nella nuova società a responsabilità limitata*, in Società, 2003, pg. 1341 e ss.; M. PORZIO, *Le società a responsabilità limitata e il mercato finanziario*, in Riv. Soc., 2004 pg.1186 e ss.; M. PORZIO, *I titoli di debito*, in *Il rapporto banca impresa nel nuovo diritto societario* a cura di S. Bonfatti e G. Falcone, Milano, 2004 pg. 51 e ss.; V. SANTORO, *Garanzia della solvenza della società della società a responsabilità limitata in caso di circolazione dei titoli di debito*, in dir. banca merc. fin., 2004, pg. 507 e ss.; M. STELLA RICHTER jr., *I titoli di debito delle società a responsabilità limitata*, in Riv. soc. 2005, pg. 987 ess.; S. PATRIARCA, *I titoli di debito della srl tra opportunità e problemi interpretativi*, Milano, 2005; E. DESANA, *La sollecitazione all'investimento, i finanziamenti dei soci, i titoli di debito*, in *Le nuove srl* a cura di M. Sarale, Bologna, 2008, pg. 194 e ss.; A. GIANNELLI, *Commento all'art. 2483 c.c.*, in *Società a responsabilità limitata (artt. 2462-2483 c.c.)* a cura di L.A. Bianchi, Milano 2008, pg. 1337 e ss..

diverso da questa¹⁰. Tale limitazione porta ad esiti di particolare rilievo nella ricostruzione della struttura finanziaria della società a responsabilità limitata: gli unici destinatari possibili dei titoli di debito che le società a responsabilità limitata emettono sono gli investitori professionali e qualora soggetti diversi da questi, per qualsiasi ragione, vengano in possesso di tali titoli, la loro maggior garanzia è quella imposta a carico di detti investitori e non dalla società che li ha emessi.

Possiamo quindi dire che la raccolta del risparmio tra il pubblico in via diretta è in ogni caso preclusa alla società a responsabilità limitata e che quest'ultima vi può provvedere solo in via indiretta, risultando sempre necessario che l'operazione sia garantita da investitori professionali.

Del resto, come detto all'inizio del capitolo, possiamo dire che vi è una sorta di relazione inversa¹¹ tra l'autonomia statutaria e l'accesso al mercato di rischio per cui al crescere della prima deve ridursi la seconda e viceversa. Ne consegue che nelle società per azioni c.d. aperte l'autonomia statutaria dovrebbe essere minima¹² e per le società a responsabilità limitata, vista la forte autonomia¹³ statutaria, è la possibilità di ricorso al capitale di rischio che deve essere contenuta¹⁴.

¹⁰ Si parla cioè di raccolta "privata", che non rientra nelle ipotesi di raccolta tra il pubblico: in questi sensi ancora P. SPADA, *op. ult. cit.*, pg. 805; S. PATRIARCA, *Commento all'art. 2483 c.c.*, in *Codice commentato delle srl* a cura di P. Benazzo e S. Patriarca, Torino, 2006, pg. 520.

¹¹ P. MARCHETTI, *L'autonomia statutaria nella spa*, in *Riv. soc.*, 2000, pg. 565 il quale osserva che il "trade off tra autonomia statutaria e imperatività delle regole di diritto societario..è quello della correlazione funzionale tra apertura della società...e peso della componente delle norme inderogabili." Egli rileva l'opportunità di un "modello complessivo in cui la disciplina delle società di capitali può essere raffigurata come una funzione crescente in un asse che ha sulle ascisse l'intensità di imperatività e sulle ordinate il grado di apertura e forme di ricorso al mercato dei capitali"

¹² R. SACCHI, *Autonomia statutaria, competizione tra ordinamenti e giurisprudenza comunitaria*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario* a cura di G. CIAN, Padova, 2004, pg. 161; C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali*, cit., pg. 12; K.J. KOPT, *Direzione dell'impresa, controllo e modernizzazione del diritto azionario: la relazione della Commissione governativa tedesca sulla corporate governance*, in *Riv. soc.* 2003, pg. 197;

¹³ Autonomia che non si sottrae a critiche sul piano dell'opportunità: V. ALLEGRI, *L'amministrazione delle srl dopo la recente riforma*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata* a cura di V. Santoro, Milano, 2003, pg. 152 e ss. che rappresenta l'impressione di "essere tornati al tardo illuminismo ed all'esperienza delle prime compagnie capitalistiche private, dove l'autonomia statutaria suppliva (allora positivamente) al fatto che l'*Ordonnance* di Colbert non regolava tali forme associative."

¹⁴ Per la motivazione, riassunta da G. COTTINO, *Diritto societario*, Padova 2006, pg. 601 e ss., che "gli operatori che entrano in contatto con la società a responsabilità limitata debbono tenere conto che il loro interlocutore potrà assumere volti molto differenti tra loro".

L'importanza del capitale di rischio nelle società a responsabilità limitata viene aumentata dalla disciplina introdotta in tema di finanziamento soci: l'art. 2467 c.c. equipara il capitale di credito che i soci abbiano elargito al capitale di rischio in tutti i casi in cui il finanziamento nasconde un conferimento non imputato a capitale¹⁵. Questo principio¹⁶ stabilito espressamente per le società a responsabilità limitata - ne è soltanto discussa l'applicabilità quanto alle società per azioni¹⁷ - nel valorizzare il ruolo del capitale di rischio con riferimento a questo tipo societario, marginalizza gli esiti degli abusi volti ad occultarne o ad alleggerirne i vincoli¹⁸.

Persino l'acquisto e le altre operazioni sulle proprie partecipazioni sono vietate per le società a responsabilità limitata dall'art. 2474 c.c..

Tale configurazione normativa non riguarda la "corretta" formazione del capitale sociale che assume contorni poco rigorosi nelle società a responsabilità limitata

¹⁵ Questa previsione ha un'importanza centrale nel nuovo sistema della società a responsabilità limitata ed è stata oggetto di notevole attenzione da parte della dottrina: M. CAMPOBASSO, *I finanziamenti dei soci*, Torino, 2004; M. MAUGERI, *Finanziamenti anomali dei soci e tutela del patrimonio delle società di capitali*, Milano 2005 e, anche per spunti comparatistici G.B. PORTALE, *I finanziamenti dei soci nelle società di capitali*, in *Banca, Borsa e titoli di credito*, 2003, I, p. 663 e ss; O. CAGNASSO, op. cit., pg. 98 e ss..

¹⁶ Ora l'art. 182 *quater* della legge fallimentare - introdotto dall'art. 48 del D.L. 31 maggio 2010, n. 78, in vigore dal 31 maggio 2010; il decreto è stato convertito, con modificazioni, dalla L. 30 luglio 2010, n. 122, entrata in vigore il 31 luglio 2010 (G.U. n. 176 del 30 luglio 2010 - Suppl. Ordinario n. 174) - al comma 3, prevedendo che il beneficio della prededucibilità, nella misura dell'80% del relativo importo, sia riconosciuto anche ai finanziamenti concessi dai soci in esecuzione di un concordato preventivo ovvero di un accordo di ristrutturazione omologato, deroga espressamente alle previsioni del codice civile (art. 2467 c.c.) in materia di postergazione dei crediti vantati dai soci di società a responsabilità limitata.

¹⁷ G.B. PORTALE, op. cit. pg. 151, nota 273 bis e in senso contrario A. BARTALENA, *I finanziamenti dei soci nelle srl* in *Analisi giur. econ.*, 2003, pg. 388 e ss.; dubitativo G. TANTINI, *I versamenti dei soci alla società*, in *Trattato spa* diretto da Colombo e Portale, Torino, 2004 pg. 797, ove in particolare afferma l'incoerenza di una scelta volta ad escludere le società per azioni chiuse. Si esprime in senso negativo la S.C. rigettando il rilievo formulato circa l'applicabilità alla spa dell'art. 2467 c.c. (Cass., 24 luglio 2007, n. 16393), in *Foro it.*, 2008, pg. 2244.

¹⁸ la S. C. ha stabilito che "la proposizione normativa contenuta nell'art. 2467 c.c. è applicabile non ad ogni forma di finanziamento da parte dei soci ma esclusivamente alla figura dei c.d. prestiti anomali o sostitutivi del capitale al fine di porre rimedio alle ipotesi di sottocapitalizzazione cosiddetta nominale (Cass., 24 luglio 2007, n. 16393, cit.). Ciò in quanto tali finanziamenti "sebbene non diano luogo ad un immediato incremento del patrimonio sociale e non attribuiscano alle relative somme la condizione giuridica propria del capitale hanno una causa che di regola è diversa da quella del mutuo ed è assimilabile a quella del capitale di rischio" (Cass. 30 marzo 2007, n. 7980, in *Giust. civ. mass.*, 2007, fasc. 3). G. BALP, *I finanziamenti dei soci "sostitutivi" del capitale di rischio: ricostruzione della fattispecie e questioni interpretative*, in *Riv. Soc.*, 2007, pg. 345 e ss.

rispetto a quanto era stabilito in tema di spa¹⁹; il profilo centrale attiene invece alla considerazione produttivistica dei mezzi propri rispetto ai mezzi di terzi che rivestono un ruolo fondante nella società a responsabilità limitata molto più che nella società per azioni²⁰ e che devono essere correttamente imputati fino a giungere a "bucare il velo societario" anche per il caso di sottocapitalizzazione nominale²¹. Se quindi è il capitale il mezzo sovrano per il finanziamento dell'attività di impresa esercitata con società a responsabilità limitata, ne consegue l'estrema rilevanza delle diverse possibilità di configurare le quote di partecipazione, al fine di agevolarne il reperimento²². Sembrerebbe allora che il legislatore abbia voluto seguire per le società a responsabilità limitata la stessa strada che seguì per le società per azioni quando nel 2003 incrementò la "fantasia creativa" nella individuazione dei diritti amministrativi e finanziari delle categorie di azioni²³.

Lo stesso percorso ora viene percorso per le società a responsabilità limitata: il nuovo art. 2468, 3 c.c. stabilisce infatti che "resta salva la possibilità che l'atto costitutivo preveda l'attribuzione a singoli soci di particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili". Si tratta comunque di capitale sottoposto al rischio di impresa, però colui che lo conferisce può conseguire un peso più incisivo rispetto a quello che avrebbe in virtù della mera partecipazione percentuale e quindi ricevere una motivazione in più per attribuire le proprie risorse. Questa situazione, come si vedrà nel prosieguo, non determina ripercussioni sul rapporto tra conferimenti e partecipazione al capitale sociale.

¹⁹ In realtà a seguito del d.lg. 4 agosto 2008, n. 142, in attuazione della direttiva 2006/68/CE di modifica della II direttiva societaria, le differenze in tema di conferimenti diversi dal denaro ed i relativi procedimenti tra spa e srl su piano sostanziale si sono di gran lunga ricomposte.

²⁰ G. ROSSI, *Persona giuridica, proprietà e rischio di impresa*, Milano, 1967, pg. 33.

²¹ Per la differenza tra sottocapitalizzazione materiale e sottocapitalizzazione nominale, cfr. G.B. PORTALE, *Capitale sociale e società per azioni sottocapitalizzata*, in *Riv. soc.*, 1991, pg. 28 e ss.

²² Proprio con riferimento alle azioni la giustificazione dell'attribuzione di un'ampia autonomia statutaria nella definizione dei diritti di voto che viene fornita nella Relazione al d.lg. 17 gennaio 2003, n. 6 si sostanzia nel tentativo di conseguire un obiettivo preciso: "ampliare gli strumenti disponibili alle società per attingere a fonti di finanziamento" e di "dare ampi spazi di creatività degli operatori nell'elaborazione di forme adeguate alla situazione di mercato".

²³ A. BLANDINI, *Le azioni a voto limitato nella riforma*, in *Giur. comm.*, 2004, I, pg. 467.

Questa innovazione porta dunque ad approfondire la questione relativa alla possibilità che nella società a responsabilità limitata siano riproducibili delle vere e proprie categorie di quote.

Non si tratta chiaramente solo di un'indagine lessicale, quanto piuttosto di capire se ci si può ora avvalere di tale strumento per reperire e gestire risorse finanziarie in una società nettamente "chiusa" come la società a responsabilità limitata; più in generale si cercherà di comprendere il senso e la rilevanza di questa autonomia concessa e delle sue limitazioni.

Questo anche al fine di verificare, da questo punto di vista, le differenze tra le società a responsabilità limitata e le società per azioni.

1.2 NORMATIVA ITALIANA ED ESPERIENZE DI ALTRI ORDINAMENTI

La quota esprime la partecipazione del socio nella società, ovvero “la parte che un socio ha nel capitale sociale”²⁴. A seguito della riforma del 2003 che ha esteso alle società di capitali un principio già in buona sostanza vigente per le società personali, questa “parte” è meramente convenzionale e non necessariamente corrispondente ai conferimenti da ciascuno effettuati. E’ possibile dunque proporzionare le singole quote di partecipazioni in misura disforme rispetto ai conferimenti: purché il valore complessivo di questi non sia inferiore all’“ammontare globale del capitale sociale” (art. 2464, 1 c.c.). Molto diversa invece tra i vari tipi societari è la relazione tra la quota e il suo titolare, soprattutto con riferimento ai diritti amministrativi e patrimoniali del socio.

Limitando l’analisi alle società di capitali si rileva che la differenza tra la società per azioni (e in accomandita per azioni) e la società a responsabilità limitata risiede²⁵, da questo punto di vista, nelle tecniche di rappresentazione della quota,

²⁴ G. FERRI, *Le società*, in *Trattato di dir.civ.*, Vassalli, Torino, 1987, pg. 461.

²⁵ P. SPADA, *Dalla nozione al tipo della società per azioni*, in *Riv. Dir. civ.*, 1985, I, pg. 114 e ss., il quale focalizza l’attenzione sul fatto che la misurazione della quota avviene sulla base dell’azione per le spa e per le srl sulla base della moneta avente corso legale. Tale concetto non deve essere limitato

incorporata (o incorporabile²⁶) in un titolo di credito²⁷ (azione) nel primo caso e nel secondo no²⁸.

Questa circostanza determina delle conseguenze sul piano della mobilitazione della quota, ma è più difficile valutare fino a che punto rilevi per ogni altro aspetto di carattere sostanziale.

E' evidente che nelle srl la quota esprime la misura della partecipazione che fa capo ad una persona e non assume una rilevanza, per così dire, impersonale, come avviene per le azioni, mancando il fenomeno dell'incorporazione del diritto in un titolo.

L'elemento personalistico²⁹ dunque costituisce una caratteristica immanente alla società a responsabilità limitata³⁰. Non bisogna però cadere nell'eccesso interpretativo opposto: infatti, come è stato posto in luce³¹ la "intonazione personalistica della società a responsabilità limitata" rende "coerente" la costruzione delle partecipazioni "come un *posterius* rispetto alla persona del socio...., ma da ciò a dire che in assenza di tale carattere non può aversi addirittura società a responsabilità

all'unità di misura, ma al concetto di base: nelle spa ciascun socio è titolare di *n* azioni, mentre nelle srl è titolare di *n* euro.

²⁶ La de materializzazione e, ancor più la mancata emissione di titoli azionari, possono provocare significative ripercussioni anche sulla rilevanza distintiva dell'incorporazione: N. DE LUCA, *Circolazione delle azioni e legittimazione dei soci*, Tornino, 2007, pg. 183 e ss.

²⁷ Almeno secondo l'opinione prevalente: v. però per una prospettiva meno rigida G. SANTONI, *Le quote di partecipazione nella srl*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Campobasso, a cura di Abbadessa e Portale, tomo 3, Utet, 2007, pg. 379.

²⁸ F. D'ALESSANDRO, *I titoli di partecipazione*, Milano, 1968, pg. 13, ove proprio quale incipit del suo lavoro evidenzia che "nelle società per azioni la partecipazione è uno *status* e...è questo *status* e non le singole posizioni che ne discendono che viene incorporato nel titolo azionario." Ciò non si verifica nelle srl mancando appunto l'incorporazione.

²⁹ Questo se si compara la srl con la spa, lo ricorda M. LIBERTINI, *Scelte fondamentali di politica legislativa e indicazioni di principio nella riforma del diritto societario del 2003. Appunti per un corso di diritto commerciale*, in *Riv. Dir. Soc.*, 2008, pg. 208. G. PRESTI, *Commento all'art. 2462 c.c. in codice commentato delle srl*, cit. pg. 33.

³⁰ V. BUONOCORE, *La società a responsabilità limitata*, in *manuale di diritto commerciale*, a cura di V. Buonocore, Torino, 2008, pg. 347 "la personalizzazione delle srl deve intendersi in duplice senso e cioè come valorizzazione del ruolo che la persona del socio ha nella vita della società e come introduzione di regole finora riservate alle società di persone"; F. Di SABATO, *Diritto delle società*, Milano 2005, pg. 467 e ss.; A. GAMBINO e D.U. SANTOSUOSSO, *Società di capitali*, Torino, 2006, pg. 266.

³¹ P. ABBADESSA, *Le disposizioni generali sulla società*, in *Tratt. Dir. priv.*, Rescigno, Torino, 1985, pg. 41; all'esito della riforma G. RACUGNO, *La struttura personalistica della srl*, in *Riv. Dir. impr.*, 2004, pg. 397 e ss.; G. PALMIERI, *Gli adeguamenti statutaria delle srl nella disciplina ordinaria* in *Riv. Dir. comm.*, 2005, I, pg. 355.

limitata strada ne corre”. Prova ne è l’affermazione del carattere prettamente capitalistico della società a responsabilità limitata nella naturale libera trasferibilità delle partecipazioni³², stabilita dall’art. 2469, 1 c.c. che affidando soltanto ad eventuali interventi statutari vincoli al riguardo incide significativamente sull’elemento “personalistico” quale determinante di questo tipo societario. Lo stesso significato e le relative conseguenze della "caratterizzazione personalistica" di questa società non possono interpretarsi assolutisticamente. Basti pensare alla legislazione svizzera, nell'ambito della quale, anche a seguito della recente riforma del *Code des obligations*, se, da una parte, si esplicita addirittura a livello di testo normativo che "la società a responsabilità limitata è una società di capitali a carattere personale" (art. 722), dall'altra sono ammesse espressamente sia le categorie di quote (art. 776, 1, n.5) sia la detenzione da parte di un medesimo associato di quote che appartengono a categorie differenti (art. 790, 2, n.2). Per converso, nell'ordinamento svizzero l'elemento personalistico risulta rafforzato rispetto al nostro ordinamento con riferimento alla disciplina del trasferimento delle quote, dal momento che l'art. 786 stabilisce che, salvo diversa disposizione del contratto sociale, possa avere luogo soltanto dietro approvazione dell'assemblea dei soci, la quale può addirittura rifiutarlo senza motivo, con il rimedio, in tal caso del diritto di recesso.

Analoghe osservazioni vanno formulate per la *société à responsabilité* francese in merito alla quale si prevede che il capitale sociale "è diviso in quote sociali

³² G. RACUGNO, *op. cit.*, esclude che il modello legale sia caratterizzato da *intuitus personae*. Il rilievo della libera trasferibilità della partecipazione quale elemento essenziale delle società di capitali è notorio: L. BUTTARO, *Sull'ampiezza e sulle conseguenze delle limitazioni alla circolazione delle quote di srl*, in *Riv. Soc.*, 1992, pg. 499 e T. ASCARELLI, *Corso di diritto commerciale, Introduzione e teoria dell'impresa*, Milano, 1962, pg. 34 e ss.

uguali"³³, ferma restando sempre sul piano del trasferimento la necessità del consenso della maggioranza dei soci³⁴.

Ancora più rigorosi sono i vincoli in tema di trasferibilità delle partecipazioni stabiliti dalla normativa spagnola sulla società a responsabilità limitata: in linea generale, e salvo casi particolari "sono nulle le clausole statutarie che lasciano libero il trasferimento delle partecipazioni sociali per atto tra vivi" (art. 30, 1 legge 2/95 del 23 marzo 1995). Per il resto è invece ampia l'autonomia statutaria in materia di diritti particolari dei soci: sono ammesse in particolare le quote senza diritto di voto (art. 42^{bis}), così come, in linea generale, è legittimo che un socio possieda quote che fanno parte di categorie differenti.

Il diritto tedesco³⁵ presenta qualche elemento di discontinuità rispetto a quanto detto fin qui esposto: la legge³⁶ sulle *Gesellschaft mit beschränkter Haftung*

³³ Art. 35, l. 66-537 del 24 luglio 1966, come successivamente modificata e integrata sulle società commerciali.

³⁴ Art. 45, l. 66-537 del 24 luglio 1966. Le quote tuttavia sono liberamente trasferibili in caso di successione o in caso di liquidazione della comunione dei beni tra gli sposi e liberamente cedibile tra congiunti e tra ascendenti e discendenti." (art. 44) e tra soci (art. 47).

³⁵ Se quello dei diritti particolari rappresenta nella disciplina italiana della s.r.l. un istituto del tutto nuovo, nel diritto societario tedesco, ed in particolare nell'ambito della *Gesellschaft mit beschränkter Haftung* (s.r.l.), la categoria dei diritti in questione - detti *Sonderrechte* - è presente ormai da anni. L'analisi comparata evidenzia, in primo luogo, come l'attribuzione dei diritti particolari ai soci di s.r.l. possa assolvere delle funzioni giuridico-economiche di notevole interesse e rilevanza, come: privilegiare la posizione dei soci fondatori o dei soci membri di determinati rami familiari; offrire una giusta contropartita rispetto alle prestazioni ulteriori dei soci; fornire validi strumenti di controllo e di tutela ai soci nell'ambito dei gruppi societari; invogliare i soci ad aiutare finanziariamente la società in un momento di crisi; rappresentare una speciale remunerazione di particolari apporti di singoli soci (speciale *know-how*, apporti in beni o in opere o servizi); costituire un mezzo valido al fine di delineare gli assetti di una *joint-venture* paritaria, oppure per assicurare al socio finanziatore forte (*venture capitalist*) diritti speciali che ne rafforzino il potere decisionale all'interno della società. Sia in Germania che in Italia, i diritti particolari possono essere attribuiti al socio esclusivamente per espressa previsione dell'atto costitutivo. L'assegnazione di tali diritti in entrambi i paesi può avvenire al momento della costituzione della società, oppure successivamente tramite una modificazione statutaria. Con riferimento invece alla questione relativa alla possibilità di creare delle "categorie di quote" (di cui ci occuperemo *infra*), ovvero di ancorare i diritti particolari alla partecipazione sociale anziché alla persona del socio l'ordinamento tedesco ha offerto tale duplice opportunità: si può, infatti, scegliere di assegnare il *Sonderrecht* ad un ben individuato titolare della quota, oppure di ancorare lo stesso alla partecipazione sociale oggettivamente considerata. Alla luce dei vantaggi della coesistenza di diritti particolari in tal senso definibili "oggettivi" e "soggettivi", pare condivisibile l'opinione di chi ammette che il diritto particolare non debba necessariamente essere mero privilegio soggettivo.

³⁶ Il diritto delle GmbH è codificato nella legge sulle società a responsabilità limitata del 20.05.1898 e successive modifiche. Tale disciplina è stata recentemente oggetto di ulteriore riforma (art. 1 G. v. 23 ottobre 2008 BGB1.I S. 2026), in merito a specifici problemi (e soprattutto posizione dell'acquirente della

(GmbH) società a responsabilità limitata tedesca, prevede che "il numero e l'importo nominale dei versamenti che fa ciascun socio sono il corrispettivo per la partecipazione al capitale sociale" (§ 3, co. 1, n. 4); che "un socio può al momento della costituzione della società acquistare più quote" (§ 5, co. 2); e che "nel caso in cui un socio acquisti oltre alla sua quota originaria, altre quote, ogni quota mantiene la sua indipendenza" (§15, co. 2). Sembra così emergere una considerazione parcellizzata delle "quote" di titolarità di un socio; ove però, ci si occupa del diritto di voto, si trova la seguente previsione, che si richiama ad una visione unitaria: "ciascun euro di una quota garantisce un voto" (§47, co.2). E, a sua volta, il §15, co. 1, stabilisce la piena trasferibilità delle quote, in linea con quanto disposto per la società a responsabilità limitata italiana³⁷.

Un elemento soltanto risulta univoco in tutti gli ordinamenti considerati: l'impossibilità nella società a responsabilità limitata di incorporare in diritto partecipativo in un titolo.

In ultima analisi occorre fare un cenno alla proposta di Regolamento comunitario approvato il 25 giugno 2008³⁸ e relativo allo statuto di società privata europea.

quota in buona fede § 16, e conservazione del capitale: § 30): il riferimento è al *Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbrauch* (MoMiG) (legge per la modernizzazione del diritto delle società a responsabilità limitata e per la lotta agli abusi), approvato dal parlamento tedesco il 28 giugno 2008. La normativa ha come *ratio* la modernizzazione del diritto delle GmbH e la lotta contro gli abusi societari. Con la riforma, lo Stato tedesco ha intenzione di rendere la scelta di questa forma societaria più attraente per la classe media tedesca e, soprattutto, evitare le emigrazioni di massa degli imprenditori verso altri paesi come ad esempio la Gran Bretagna e le sue Ltd. Di fatti le principali novità della legge sono l'alleggerimento e la velocizzazione della fondazione societaria.

³⁷ Anche nel diritto russo della società a responsabilità limitata le quote sono liberamente trasferibili, salvo diversa disposizione statutaria che può limitare il trasferimento in favore dei terzi, ma non dei soci, come si apprende in G.B. PORTALE, *Lezioni di diritto privato comparato*, Torino, 2007 pg. 291.

³⁸ Il 25 giugno 2008 la Commissione delle Comunità europee ha approvato una proposta di regolamento per l'introduzione di una società privata europea, un nuovo tipo societario di diritto uniforme volto a favorire lo sviluppo transfrontaliero delle piccole e medie imprese. La proposta della Commissione è stata poi approvata dal Parlamento europeo, con procedura di consultazione, nella seduta del 10 marzo 2009. Esso ha tuttavia approvato 72 emendamenti, invitando la Commissione a modificare di conseguenza il testo da sottoporre all'approvazione del Consiglio. Cfr. [WEIGMANN ROBERTO](#) *Il progetto di statuto di una società privata europea* in *Il Nuovo Diritto delle Società*, 2010, fasc. 1 pag. 7 - 32. " nel testo della proposta di regolamento, i soci vengono spesso chiamati «azionisti» e le partecipazioni sociali «azioni» (v. ad es. gli artt. 14 e segg., 27 e segg.). Il vocabolo sta a significare anzitutto che le quote hanno tutte il medesimo valore unitario e che un socio può possederne una o parecchie (art. 15, § 1, lett. b). In sostanza si adotta un sistema che richiama alla memoria quello usato in Italia prima del 2004, anche per la s.r.l.. In ogni caso questi strumen-

Questa proposta si riferisce a società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio o di credito e nelle quali siano responsabili limitatamente alla quota di partecipazione posseduta, senza che assuma rilevanza la circostanza che tali quote siano o meno rappresentate da azioni³⁹.

Seppure l'indifferenza di questo ultimo elemento, invece centrale nel tipo/società a responsabilità limitata, determina una connotazione peculiare della società privata europea, da ricondursi alla sua trasversalità rispetto alla generalità degli ordinamenti societari comunitari, ciò nondimeno va evidenziato che nell'ambito della proposta di Regolamento viene riservata all'autonomia statutaria (art. 10, 2) l'individuazione di categorie di azioni/quote e, quindi, i diritti attribuiti a ciascuna di esse⁴⁰. Restano altresì affidati alla regolamentazione statutaria la divisibilità delle azioni/quote, i diritti dei quali può essere beneficiaria ciascuna azione/quota e i vincoli al trasferimento delle azioni/quote.

1.3 LA DISCUSSIONE SULLE CATEGORIE DI QUOTE NELLA SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA PRIMA DELLA RIFORMA SOCIETARIA DEL 2003

ti finanziari non possono essere oggetto di una sollecitazione al pubblico o essere negoziati su un mercato (art. 3)."

³⁹ La medesima indifferenza si riscontra nell'ambito del diritto cinese (reperibile in *Riv. dir. impr.*, 2008, fasc. 3, intervento di F. MASSA FELSANI, *La semplificazione organizzativa della società a responsabilità limitata nel diritto cinese*) prevede l'emissione di certificati di investimento che per le LLtd che si affianca a quanto previsto per le *companies limited by shares*. Tuttavia gli artt. 43 3 ss. affidano integralmente allo statuto la regolamentazione delle modalità dell'esercizio del diritto di voto e l'individuazione del peso di ciascun socio: soltanto nel silenzio di questo documento tali posizioni risultano proporzionali ai conferimenti: e l'art. 72 della medesima legge limita il trasferimento delle quote in favore di soggetti estranei alla società, sottoponendola ad una sorta di gradimento/prelazione degli altri soci.

⁴⁰ Al modello azionario la società privata europea somiglia per la previsione che esistono differenti categorie di azioni, qualora i soci preferiscano dotarle di diritti diversi (art. 14, § 2). La proporzione fra le varie categorie è lasciata all'autonomia statutaria. Un cambiamento, sia peggiorativo sia migliorativo, dei diritti di categoria richiede una speciale approvazione dei soci che la formano, con una maggioranza qualificata che non può essere inferiore ai due terzi (§ 3 art. 14). E' invece richiesto il consenso unanime degli interessati per introdurre o modificare una restrizione o un divieto in materia di cessione di azioni (art. 16, § 1). Nella proposta di regolamento manca ogni cenno alla possibilità di contemplare diritti particolari a vantaggio di uno o più soci. Al più, nell'allegato I, si menzionano nel capo III eventuali diritti di riscatto o obblighi di acquisto dai consoci e nel capo V si dice che l'atto costitutivo determina la procedura per nominare e revocare gli amministratori.

Sull'ammissibilità di categorie di quote nella società a responsabilità limitata si ritrovavano in dottrina, prima della riforma del 2003, diverse opinioni.

Un primo argomento riguardava la possibilità del socio di sottoscrivere o acquistare e, comunque detenere, più quote⁴¹, negata dalla dottrina prevalente, la quale riteneva che la quota si ciascun socio dovesse intendersi come "unitaria, in quanto unico è il soggetto al quale la parte e quindi i poteri e i diritti ad essa inerenti fanno capo"⁴². Secondo questa seconda tesi, conseguentemente, la "quota rimane unica, anche se con peso diverso", che dipende meramente dalla sua entità quantitativa: di modo che, qualsiasi acquisto successivo incrementa quella stessa quota e non è possibile che uno stesso soggetto sia titolare di quote distinte di partecipazione.

Larga parte della dottrina che formulava questo collegamento, arrivava poi a concludere per l'inammissibilità di categorie di quote⁴³: seppure si fosse voluto consentire l'attribuzione di diritti speciali ad un singolo socio, è alla persona del socio che si sarebbero indirizzati, non indistintamente al titolare di una particolare quota, oggettivamente considerata. In tal modo non sarebbe stato l'acquisto di una quota speciale a determinare la titolarità del relativo diritto preferenziale bensì la posizione particolare conferita nello statuto alla persona.

Alla medesima conclusione era giunto però anche chi ammetteva, viceversa, che un socio fosse titolare di più quote distinte confutando che potessero essere di

⁴¹ G.C.M. RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, nel *Trattato Cicu-Messineo*, XXX, t. 1, Milano, 1982, pg. 159; G. ZANARONE, *Il "tipo" srl e l'autonomia delle parti*, in *Tratt. dir. comm. e dir. publ.ec.*, diretto da F. Galgano, Padova, 1985, p.108.

⁴² G. FERRI, *Le società*, op. cit., pg. 461; G. SANTINI, *Società a responsabilità limitata*, in *Commentario al Codice Civile* a cura di Scialoja e Branca, Bologna, 1984, pg. 37; G. COTTINO, *Le società. Diritto Commerciale*, I, II, Padova, 1999, pg. 597; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale, 2. Diritto delle società*, Ved., Torino, 2002, pg. 551; L.F. PAOLUCCI, *Le società a responsabilità limitata*, in *Trattato di dir.prov.*, Rescigno, 17, Torino, 1985, pg. 274; R. AMBROSINI, *La società a responsabilità limitata tra disciplina attuale e prospettive di riforma*, Milano, 2000, pg. 64 e ss..

⁴³ G. FERRI, *Le società*, op. cit., pg. 523, afferma che: "essendo la quota in funzione della persona del socio e non un'entità oggettivamente caratterizzata", sono inconcepibili categorie di quote. Non così però G. SANTINI, *Della società a responsabilità limitata*, cit., pg. 39 e ss.; ; L.F. PAOLUCCI, *Le società a responsabilità limitata*, in *Trattato di dir. priv.*, Rescigno, 17, Torino, 1985, pg. 276 e ss..

"categorie" diverse⁴⁴: in questo senso era interpretato il mancato richiamo per la società a responsabilità limitata degli articoli fondanti nella società per azioni l'ammissibilità della creazione di distinte categorie (artt. 2348, 2 c.c.; 2349 c.c.; 2350 c.c. e 2376 c.c.)⁴⁵. Fermo restando il ripudio della divisione delle quote in categorie, si affermava così la possibilità che le quote fossero "anche tutte diverse l'una dall'altra, e non solo per il loro ammontare (valore nominale), ma anche per il contenuto di posizioni soggettive corrispondenti ad esse"⁴⁶.

La differenza tra queste due ricostruzioni risiedeva solo nel fatto che, per la seconda tesi, il diritto restava attribuito direttamente alle persone dei soci; per la prima, invece, era sì collegato alla quota, ma senza che questa potesse andare a comporre, pur in presenza di altre quote dotate dei medesimi diritti particolari, una categoria speciale.

Altra parte della dottrina⁴⁷ sosteneva una tesi intermedia: ferma restando l'unitarietà della quota anche in presenza di una pluralità di acquisti successivi, tale principio veniva meno qualora vi ostasse "l'eventuale diversità del loro regime giuridico, per quanto attiene per esempio a privilegi od obblighi di prestazioni accessorie, connessi ad una sola delle quote in argomento." Infine, va anche menzionato chi⁴⁸ in maniera più o meno netta aveva affermato la piena possibilità di categorie anche con riferimento alle quote⁴⁹, condividendo comunque l'inap-

⁴⁴ G.C.M. RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, cit., pg. 160 e ss., nel senso che sono inammissibili categorie di quote, ma è possibile la coesistenza, nell'ambito di una medesima società a responsabilità limitata, di una pluralità di quote, diverse tra loro, di titolarità di una stessa persona.

⁴⁵ G. ZANARONE, *Il "tipo" srl e l'autonomia delle parti*, cit., pg. 86. In giurisprudenza, proprio sulla scorta del mancato richiamo di taluna delle norme indicate nel testo, cfr. Trib. Udine, 11 ottobre 1994, in *Dir. fall.*, 1995, II, pg. 699 e ss..

⁴⁶ G.C.M. RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, cit., pg. 164; così anche E. LICHERI, *Società a responsabilità limitata*, Torino, 1994, pg. 74.

⁴⁷ A. GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli, 1962, pg. 455.

⁴⁸ A. MIGNOLI, *Le assemblee speciali*, Milano, 1960, pg. 349; G. SANTINI, *Della società a responsabilità limitata*, cit., pg. 39 e ss.; L.F. PAOLUCCI, *Le società a responsabilità limitata*, in *Trattato di dir. prov.*, Rescigno, 17, Torino, 1985, pg. 276 e ss.; O. CAGNASSO e M. IRRERA, *Società di capitali*, in *Giur. sist. dir. civ. e comm.*, fondata da W. Bigiavi, Torino, 1990, pg. 200; G. RACUGNO, *Società a responsabilità limitata* (voce), in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990, p. 1056 e ss.; R. AMBROSINI, *la società a responsabilità limitata. Disciplina generale*, cit. pg. 921.

⁴⁹ A. MIGNOLI, *Le assemblee speciali*, Milano, 1960, pg. 349 e G. SANTINI, *Della società a responsabilità limitata*, cit., pg. 39 e ss..

plicabilità della disciplina in tema di assemblee speciali, dettata dall'art. 2376 c.c. e non richiamata per la società a responsabilità limitata⁵⁰.

Non pare condivisibile legare all'esistenza di una assemblea speciale l'individuazione di una categoria: l'elemento qualificante sembra piuttosto essere la circostanza che vi siano "quote fornite di diritti diversi, che proprio per il fatto di questa diversità, vengono a formare delle categorie (...) dalla diversità di diritti dunque nasce la nozione di categoria"⁵¹. Il medesimo autore, definito il concetto di categoria ne individua la peculiarità proprio nell'applicazione di una c.d. disciplina di classe alle azioni che appartengono a ciascuna di esse.

⁵⁰ Fermo restando che la prevalente dottrina riteneva ammissibile al creazione statutaria di una tale assemblea speciale: A. GRAZIANI, op. cit., pg. 468; A. MIGNOLI, *op. cit.*, pag. 350; G.C.M. RIVOLTA, op. cit., pg. 165; G. SANTINI, op. cit., pg. 37; G. RACUGNO, op. cit.; G. ZANARONE, op. cit., pg. 168.

⁵¹ A. MIGNOLI, *Le assemblee speciali*, cit. pg. 62.

CAPITOLO III

SUI DIRITTI PARTICOLARI DEL SOCIO NELLE S.R.L.

2.1 I PRINCIPI DETTATI DALL'ART. 2468 C.C.

Come abbiamo visto, l'art. 2468 c.c. prevede al terzo comma la possibilità per l'atto costitutivo di attribuire a singoli soci particolari diritti⁵² riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili⁵³. L'art. 2468, 2 c.c. infatti preliminarmente stabilisce che "i diritti sociali spettano ai soci in misura proporzionale alla partecipazione da ciascuno posseduta" e che tale partecipazione è determinata in misura proporzionale al conferimento. La legge poi prevede due deroghe: la prima da un punto di vista quantitativo consente di modificare il rappor-

⁵² Occorre soffermarsi preliminarmente sull'analisi del termine "diritto" di cui all'art. 2468, comma 3 c.c. (*infra* se ne tratterà più diffusamente). In materia societaria, la migliore dottrina ha precisato che le situazioni giuridiche facenti capo a ciascun socio non rientrerebbero nella nozione tradizionale di diritto soggettivo, laddove quest'ultimo si intenda come posizione giuridica attribuyente un potere contrapposto ad una situazione di soggezione ovvero un obbligo di prestazione. In tale ultima ipotesi saremmo al di fuori o al termine del fenomeno associativo (FERRO-LUZZI, *I contratti associativi*, Milano, 1976, p. 234 e ss. "se per diritto soggettivo si intende l'interesse protetto o la protezione dell'interesse, anzi che rigorosamente la qualificazione, e poi la qualificazione di lecito, di diritto soggettivo può continuare a parlarsi, ma il termine finisce con il comprendere fenomeni fortemente eterogenei". E poi, "se la qualifica di doveroso inerisce ad un momento dell'attività di una figura di produzione, in funzione di solleccitarne lo svolgimento, se cioè quindi la qualificazione non esaurisce il fenomeno, siamo ancora nell'ambito associativo. Se invece la qualifica investe un atto puntuale ed esaurisce il fenomeno, si pensi al credito o al dividendo deliberato allora siamo di nuovo al di fuori del fenomeno associativo!": pg. 240, nota 10). nello stesso senso, G. FERRI, *Le società*, in *Trattato di dir. civile*, Vassalli, Torino, 1987, pg. 564 ss; ANGELICI, *La società nulla*, Milano, 1975, pg. 128 e ss., F. CHIOMENTI, *La revoca delle decisioni assembleari*, Milano, 1975, p. 4 e 79 ss. MAUGERI, *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, in *riv.soc.*, 2004, p.1487 ss. *Contra* nel senso che i particolari diritti sarebbero veri e propri diritti soggettivi SANTUS DE MARCHI, *Sui particolari diritti del socio nella nuova srl*, in *Riv. Not.*, 2004, pg. 83. Gli autori giustificano la loro posizione in base al rilievo che tali diritti sono indisponibili a maggioranza e prescindono dal consenso del titolare.

⁵³ Sostanzialmente non sussistono ostacoli alla creazione di diritti attribuiti a singoli soci, ad esempio per una particolare capacità del socio, oppure al fine di avere nella compagine sociale un soggetto esperto in una determinata attività o ancora per gratificare l'entrata di un "nome" importante e conosciuto in certo settore. Si deve ritenere che le parti possano attribuire contemporaneamente sia diritti amministrativi sia diritti patrimoniali. Il tenore letterale dell'art. 2468, 3 c.c. utilizza infatti una congiunzione che non sembra avere valore avversativo (diritto agli utili "o" diritti riguardanti l'amministrazione), non prescrive dunque una rigida alternatività tra i particolari diritti. In questo senso R. ROSAPEPE, *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione sociale nella srl*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 481.

to proporzionale tra partecipazione⁵⁴ e conferimento; la seconda riguarda l'attribuzione a "singoli soci" di particolari diritti.

La riforma del diritto societario introdotta con il D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 a modifica di tale articolo ha, dunque, introdotto notevoli possibilità di personalizzazione delle società a responsabilità limitata, tanto che si è già affermata la consapevolezza che non esiste più uno statuto "standard" per le s.r.l., vista la quantità di possibili variabili da tenere in considerazione per adattare il tipo societario astratto alle circostanze concrete⁵⁵.

Non si può evitare, preliminarmente, di evidenziare - anticipando quanto si dirà in seguito - che dalla Riforma consegue la possibilità, prima inedita⁵⁶, di inserire nello statuto direttamente il nome di uno o più soci, proprio in quanto - per esempio - titolari di "particolari diritti" ai sensi dell'art. 2468, comma 3: e ciò in analogia a quanto si può fare da sempre, nelle società di persone.

Infatti la rilevanza centrale assegnata dalla riforma alla persona del socio⁵⁷ si è tradotta nel tessuto normativo del decreto di attuazione, in un deciso ampliamento dell'autonomia privata nella conformazione del contenuto della partecipazione sociale.

⁵⁴ Da notare che il termine "quota" è stato sostituito con quello più chiaro di partecipazione.

⁵⁵ Cfr. tra i primi e più acuti commenti, ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, p. 58 ss., che tratteggia con precisione le caratteristiche principali che potrà assumere uno statuto di s.r.l. a seconda che, a scelta, si voglia optare per un modello «personalistico» o «capitalistico». Un'interessante analisi dell'autonomia statutaria e dei suoi limiti, nelle s.p.a. e nelle s.r.l. derivanti dalla Riforma, è quella di GENGHINI, *Le modifiche statutarie*, in AA.VV., *Il nuovo ordinamento delle società. Lezioni sulla riforma e modelli statutari*, Milano, 2003, p. 229 ss..

⁵⁶ E alla quale si perveniva con arzigogolate clausole apparentemente astratte, ma che nel caso concreto consentivano di raggiungere il risultato desiderato: basti pensare al «voto di lista», nella formulazione del quale vengono adottati dei quorum tali per cui, in definitiva ma non esplicitamente, al socio Tizio spetta il diritto di nominare un amministratore, a Caio due e a Sempronio tre. Con il problema, tuttavia, che, nel momento in cui si ha un «rimescolamento» delle proporzioni tra i soci, i calcoli che stanno alla base del meccanismo studiato probabilmente non consentono più di conseguire il medesimo risultato, e devono essere modificati.

⁵⁷ Quale criterio direttivo della riforma ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. a) della legge delega 3 ottobre 2001, n. 366. Sul punto v. M. PERRINO, *La nuova s.r.l. nella riforma delle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2002, I, 1118 ss.; ID., *La "rilevanza del socio" nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 911 ss.

Il riconoscimento a singoli soci di posizioni particolari in seno alla compagine sociale e in relazione ai due segmenti funzionali del programma societario, attinenti alla realizzazione dello scopo-mezzo (per i diritti concernenti l'amministrazione della società) e/o dello scopo-fine (per i diritti concernenti la distribuzione degli utili), può valere quale tecnica idonea, da una parte, a connotare in senso personalistico la struttura sociale⁵⁸.

Al tempo stesso, dall'altra, è evidente che, in una società tipicamente priva di un mercato delle partecipazioni sociali (cfr. l'art. 2468, comma 1, c.c.), l'emersione di situazioni giuridiche soggettive possa inquadrarsi come la risultante di un processo di negoziazione tra le parti, volto ad attribuire ad alcune di esse spazi di potere contrattuale utilizzabili a protezione futura del proprio investimento, cioè come "*strumento di contrattazione con gli altri soci e con la maggioranza della società*"⁵⁹. Si agevola in questo modo, in una prospettiva di mercato, il reperimento di nuovi soci, secondo una prospettiva analoga, pur nella diversità tecnica, ai diritti speciali delle categorie azionarie⁶⁰.

⁵⁸ Sul punto, ampiamente, A. GAMBINO, *Intervento*, in *La corporate governance nelle società non quotate*, Milano, 2001, 127 ss.; e M. STELLA RICHTER jr., *La società a responsabilità limitata. Disposizioni generali. Conferimenti. Quote*, in *Diritto delle società. Manuale breve*, Milano, 2004, 284 s.

⁵⁹ Così si esprime la Relazione di accompagnamento al d.lgs. n. 6 del 2003, a commento della nuova disciplina del recesso; ma è considerazione la cui logica ispiratrice appare senz'altro predicabile anche per i particolari diritti. Diversa (e delicata) questione è se tale profilo possa guadagnare autonomo rilievo in sede applicativa: sul punto si v. M. SCIUTO, *L'interpretazione dell'atto costitutivo di società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, II, 287 s. il quale argomenta la possibilità di servirsi di materiale extra-statutario, in sede di interpretazione della clausola che preveda il diritto particolare, dalla struttura di quest'ultimo (reputata "bilaterale" in quanto) "frutto di una contrattazione che vede da una parte un socio, nominativamente indicato, e dalla parte opposta tutti gli altri". Sulla valenza del processo di negoziazione tra i soci cfr., in termini generali, C. ANGELICI, *Soci e minoranze nelle società non quotate*, in *La riforma delle società non quotate*, Milano, 2000, 42 (ove la proposta di considerare l'attribuzione di diritti sociali come strumento giuridico in grado di agevolare la successiva negoziazione delle partecipazioni sociali); P. BENAZZO, *La s.r.l. nella riforma del diritto societario: società di capitali o società di persone?*, in *Associazione Disiano Preite, Verso un nuovo diritto societario*, Bologna, 2002, 121.

⁶⁰ C. ANGELICI, *Appunti sull'art. 2346 c.c., con particolare riguardo al conferimento mediante compensazione*, in *Giur. comm.*, 1988, I, 175 ss. Si pensi, per cogliere appieno le opportunità applicative offerte dai diritti "particolari", a quella forma di investimento professionale che va sotto il nome di *venture capitalism*, la cui diffusione in passato aveva trovato ostacolo nelle rigidità opposte dalla prevalente giurisprudenza avverso clausole statutarie dirette ad attribuire al singolo investitore istituzionale prerogative speciali in punto di nomina alle cariche sociali nonché di informazione e controllo (per una approfondita analisi del problema cfr., prima della riforma, B. SZEGO, *Il venture capital come strumento per lo sviluppo delle piccole e medie imprese: un'analisi di adeguatezza dell'ordinamento italiano*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Banca d'Italia*, n. 55, 2002, 27 ss.). Sulla struttura contrattuale delle operazioni di

Neppure può trascurarsi la rilevanza che lo strumento dei particolari diritti può assumere, ad esempio, per il socio pubblico, come surrogato funzionale (e invero con ben maggiore ampiezza e varietà applicativa) di altre prerogative speciali contemplate dall'ordinamento (artt. 2449 s. c.c.), o in chiave di sbarramento avverso vicende di raggruppamento⁶¹ (si pensi al caso di un potere speciale del singolo socio di impartire, con il limite della non contrarietà all'interesse sociale, direttive vincolanti agli amministratori della società in ordine ai fatti gestori di maggiore rilievo, idoneo pertanto a disincentivare, ben più del recesso di cui all'art. 2497-*quater*, comma 1, lett. c), c.c. fenomeni di circolazione del controllo).

Proprio la riconosciuta dilatazione, rispetto al passato, dei margini di intervento negoziale nella definizione dei rapporti tra soci solleva, però, l'esigenza di stabilire se l'ordinamento ponga eventuali limiti, e nel caso li ponga, di quale natura ed estensione, al potere dei privati di regolare le reciproche posizioni contrattuali. L'opera dell'interprete nella ricerca di tali limiti è resa complessa in primo luogo dalla tecnica legislativa utilizzata⁶².

È vero infatti che il modello legale della società a responsabilità limitata si caratterizza, in una dimensione "verticale" attinente ai rapporti tra soci e gestori dell'impresa sociale, per l'ampia disponibilità dell'organizzazione interna, che può dirsi capitalistica solo in senso residuale⁶³ e piegarsi ad articolazioni che preve-

venture capital cfr. anche R.J. GILSON, *Engineering a Venture Capital Market: Lessons from the American Experience*, in *Stan. L. Rev.* 55 (2003), 1067 ss.

⁶¹ Tuttavia, nulla osta che nell'atto costitutivo si conceda alla mera maggioranza dei soci il diritto di modificare questo diritto particolare e si attribuisca esplicitamente al socio che ne era titolare il diritto di recedere dalla società. P. ABBADESSA, *La responsabilità della società capogruppo verso la società abusata: spunti di riflessione*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2008, I, V. CARIELLO, *Direzione e coordinamento di società e responsabilità: spunti interpretativi iniziali per una riflessione generale*, in *Riv. soc.* 2003.

⁶² Sulla quale v. ampiamente G.C.M. RIVOLTA, *Profilo della nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *Banca borsa*, 2003, I, 683 ss.; e O. CAGNASSO, *Introduzione*, nel *Commentario Cottino-Bonfante-Cagnasso-Montalenti*, II, Bologna, 2004, 1714 ss.

⁶³ Cfr. P. SPADA, *L'amministrazione nella società a responsabilità limitata dopo la riforma organica del 2003*, in *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, Milano, 2003, 14 ss.; V. BUONOCUORE, *La società a responsabilità limitata*, in *La riforma del diritto societario*, Torino, 2003, 137 ss.; G. ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in *Riv. Soc.*, 2003, 80 ss. che rinviene nello schema legale un "modello capitalistico attenuato". Per una lettura tendente a

dano una più accentuata, se non sistematica, incidenza del socio nella gestione della società. Va però sottolineato che, in una dimensione “orizzontale” attinente ai rapporti reciproci tra i soci, la posizione individuale del partecipante è disegnata attraverso un complesso di norme di cui non è sempre agevole fissare la valenza precettiva, in mancanza sia di una espressa statuizione di illegittimità di clausole statutarie derogatorie sia di una norma programmatica che dichiari la natura, almeno tendenzialmente, dispositiva delle regole concernenti i diritti del socio⁶⁴. Ma soprattutto l’interprete è destinato a muoversi tra due istanze di fondo, l’una efficientistica, l’altra di natura equitativa, non immediatamente sovrapponibili. Per un verso, infatti, si ipotizza la partecipazione alla redazione delle regole contrattuali di soggetti razionali ed informati, qualità che è ragionevole presumere nei soci di una s.r.l.⁶⁵, e si valorizzano i pregi intrinseci in un modello che offre ampie possibilità per i soci di modellare e adattare la struttura sociale in funzione delle proprie mutevoli esigenze. Per altro verso, si sottolineano le circostanze di fatto che si oppongono ad un pieno dispiegamento dell’autonomia privata: la razionalità limitata degli attori economici che impedisce di prevedere con esattezza tutte le future evenienze che potranno presentarsi nel corso del rapporto sociale;

dare specifico risalto ai connotati capitalistici della nuova s.r.l. v. invece A. NIGRO, *La società a responsabilità limitata nel nuovo diritto societario: profili generali*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata* a cura di V. Santoro, Milano, 2003.

⁶⁴ Rileva “che il linguaggio usato dal testo normativo non consente di separare con sufficiente nettezza ciò che è permesso e ciò che non è permesso all’autonomia statutaria” G. ZANARONE (nota precedente), pg. 100. Inevitabili dunque le divergenze interpretative: si v., ad es., sul grado di resistenza dell’art. 2476, comma 2, c.c. a restrizioni statutarie, da un lato (contro la negoziabilità del diritto di informazione e ispezione del socio), C. IBBA, *In tema di autonomia statutaria e norme inderogabili*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, Padova, 2004, 147 ss. e G.C.M. RIVOLTA (nota. 7), 699; dall’altro (a favore della disponibilità convenzionale del diritto di informazione), N. ABRIANI, *Controlli e autonomia statutaria: attenuare l’“audit” per abbassare la “voice”?*, in *Anal. giur. dell’econ.*, 2003, 339 ss.

⁶⁵ Cfr., infatti, sul nesso tra divieto di sollecitazione del pubblico risparmio e ampiezza dell’autonomia statutaria nel nuovo modello, G. ZANARONE, *La società a responsabilità limitata nel cammino della riforma*, in *Governo dell’impresa e mercato delle regole. Scritti giuridici per Guido Rossi*, I, Milano, 2002, 143; e P. BENAZZO, *L’organizzazione nella nuova s.r.l. fra modelli legali e modelli statutari*, in *Società*, 2003, 1062 ss. Per analogo rilievo nella dottrina straniera v., tra i molti, F. EASTERBROOK-D. FISCHER, *The Economic Structure of Corporate Law*, Harvard Univ. Press, 1991, 228 ss.; M.A. EISENBERG, *The Structure of Corporation Law*, in *Col. L. Rev.* 89 (1989), 1463 s.; B. NICHOLSON, *The Fiduciary Duty of Close Corporation Shareholders: a Call for Legislation*, in *Am. Bus. L. J.* 30 (1992), 532 ss..

la tendenza al comportamento opportunistico in presenza di asimmetrie informative o altri squilibri nell'assetto iniziale di potere; la volontà di evitare (o meglio, l'impossibilità di sostenere) i costi di una consulenza giuridica qualificata; il maturare della vicenda societaria in un contesto di rapporti familiari o di amicizia la cui intensità spesso inibisce, sul piano psicologico, la scelta di adottare meccanismi deputati a governare il conflitto, quindi l'interruzione del rapporto per il caso in cui venga meno la base di reciproca fiducia che ne aveva animato la costituzione⁶⁶.

Analizziamo brevemente quanto affermato nella Relazione al decreto di riforma con riguardo alla società a responsabilità limitata *“per quanto concerne la disciplina della partecipazione sociale, adottata con il secondo comma dell’art. 2468 la soluzione indicata nella legge di delega che consente una sua attribuzione al socio non necessariamente proporzionale al conferimento, si è ritenuto coerente con la caratteristiche personali del tipo societario della società a responsabilità limitata da un lato non prevedere la possibilità di categorie di quote, che implicherebbe una loro oggettivizzazione e quindi una perdita del collegamento con la persona del socio richiesta dal primo comma, lettera a), art. 3 della legge di delega, dall’altro consentire con il quarto [rectius:terzo] comma dell’art. 2468 che l’atto costitutivo preveda l’attribuzione a singoli soci, quindi in considerazione della loro posizione personale, particolari diritti concernenti sia i poteri nella società sia la partecipazione agli utili”*⁶⁷. Sulla scorta di tale passaggio si tende in prevalenza ad escludere che l'autonomia privata possa differenziare la posizione dei soci ricorrendo alla creazione di serie di partecipazioni omogenee, tra di loro distinte in funzione del particolare diritto del titolare⁶⁸. Seconda tale

⁶⁶ Cfr., per una posizione di questo tipo, G. ZANARONE, *La tutela dei soci di minoranza nella nuova s.r.l.*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, Padova, 2004, 352.

⁶⁷ Cfr., Relazione ministeriale, § 11.

⁶⁸ Cfr. M. STELLA RICHTER jr. (nota. 4), 286. Ammette invece che l'autonomia negoziale possa costruire anche nella s.r.l. una pluralità di partecipazioni speciali come "categoria" M. NOTARI, *Diritti "particolari" dei soci e categorie "speciali" di partecipazioni*, in *Anal. giur. dell'econ.*, 2003, 335 s.

impostazione si tratterebbe di conclusione imposta dalla tecnica organizzativa propria del tipo "s.r.l.", ove la partecipazione sociale si presenta unitaria nel senso che "*unico è il soggetto al quale la parte e quindi i poteri e i diritti ad essa inerenti fanno capo*"⁶⁹; essa non è invece di impedimento alla creazione di quote "privilegiate", alle quali anzi, a rigore, dovrebbe sempre dare luogo la previsione statutaria di un diritto particolare che, per essere riconosciuto al singolo in quanto socio, caratterizza necessariamente, rendendolo "speciale", il contenuto della sua partecipazione⁷⁰.

Nella prospettiva della quota privilegiata, la questione dell'ammissibilità di categorie di partecipazioni nella s.r.l. si traduce in quella della trasmissibilità del diritto particolare. Una volta risolto dalla legge il problema delle forme di tutela del diritto speciale⁷¹, l'evocazione di "classi" omogenee di partecipazioni sociali vale essenzialmente a porre sul piano operativo temi legati alla circolazione del diritto: la nozione di categoria assume infatti il collegamento tra la quota e la partico-

⁶⁹ G. FERRI *Le società*, nel *Trattato* Vassalli, X.1, Torino, 1989 (rist.), 564 ss., 461; dopo la riforma v. G. ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in *Riv. Soc.*, 2003, pg. 89.

⁷⁰ L'attribuzione del diritto particolare al singolo socio si risolve, infatti, in ogni caso in una diversità di contenuto della quota, costituendone un elemento caratterizzante. Questo del resto esprimeva parte della dottrina prima della riforma, riconoscendo in prevalenza la legittimità di categorie di quote (intese, appunto, come quote assistite da un diritto poziore): cfr. G. SANTINI, *Società a responsabilità limitata*, nel *Commentario* Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1984.; L.F. PAOLUCCI, *Le società a responsabilità limitata*, nel *Trattato* Rescigno, 17, Torino, 1985, 276 s.; e G. RACUGNO, *Società a responsabilità limitata*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990, 1056 s. Per l'affermazione secondo cui le quote "possono essere anche tutte diverse l'una dall'altra, e non solo per il loro ammontare (valore nominale), ma anche per il contenuto di posizioni soggettive corrispondenti ad esse" si v. G.C.M. RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, nel *Trattato* Cicu-Messineo, XXX, t. 1, Milano, 1982, 164 (che pure negava potessero darsi categorie di quote, se non in senso atecnico). Egualmente orientata era la prevalente giurisprudenza prima della riforma: v. Trib. Monza, 15 gennaio 1997, in *Società*, 1997, 588 ss.; e Trib. Udine, 4 giugno 1997, in *Società*, 1997, 1426 ss.; in senso diverso cfr., peraltro, lo stesso Trib. Udine, 11 ottobre 1994, in *Dir. fall.*, 1995, II, 699 s. che afferma "la possibilità di attribuire diritti diversi ai singoli soci ma non alla quota in quanto tale". Uno spunto nel senso indicato nel testo, certamente non decisivo ma neppure del tutto trascurabile, è ricavabile dall'art. 2501-ter, comma 1, n. 7), c.c. che prescrive l'indicazione nel progetto di fusione (e, per effetto del richiamo contenuto nell'art. 2506-bis, comma 1, c.c., nel progetto di scissione) del trattamento eventualmente riservato "a particolari categorie di soci": laddove è realisticamente ipotizzabile che la nozione di categoria si riferisca non alla persona del socio ma alla partecipazione della quale questi è titolare.

⁷¹ Che si presentano individuali e non collettive (cfr. art. 2468, comma 4, c.c.), salva l'introduzione in via negoziale di una figura organizzativa *ad hoc* come l'assemblea speciale secondo quanto riteneva possibile, prima della riforma, la dottrina prevalente: cfr. A. GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli, 1963, 468; A. MIGNOLI *Le assemblee speciali*, Milano, 1960, 180 ss., 350; G.C.M. RIVOLTA (nota precedente), 165 s.; ed oggi M. NOTARI, op. cit.

lare situazione soggettiva attiva, di modo che il trasferimento della prima realizza anche la successione nella titolarità della seconda⁷².

Occorre allora distinguere. Nel caso dei diritti patrimoniali, alla sostituzione del beneficiario non si oppone alcuna "istanza di adempimento personale"⁷³, di tal che i soci potrebbero orientarsi per la libera circolazione del diritto unitamente alla quota. In assenza di una espressa previsione convenzionale al riguardo e nel vigore del principio della libera trasferibilità della partecipazione (cfr. art. 2469 c.c.), sarà questione di interpretazione del documento statutario lo stabilire se i soci abbiano assegnato il privilegio avendo riguardo non alla (entità della) partecipazione quanto piuttosto alla persona del socio.

Per le situazioni che esprimono esigenze di partecipazione all'amministrazione sociale, per contro, è dubbio che la compenetrazione tra la quota ed il diritto particolare sopravviva alla fattispecie traslativa (come si vedrà nel dettaglio nel prosieguo della trattazione). Nel silenzio dell'atto costitutivo, infatti, l'esistenza del particolare diritto lascia presumere che i soci abbiano inteso attribuirlo come riconoscimento delle peculiari capacità o qualità personali del beneficiario: sicché è ragionevole supporre che la posizione gestoria si estingua per effetto della alienazione (o della vicenda successoria), non diversamente da quanto si ritiene per il socio di società di persone preposto nel contratto sociale alla carica amministrativa⁷⁴. Ma è altresì dubbio che l'autonomia privata possa prefigurare la libera cedibilità del particolare diritto amministrativo: la risposta negativa si impone per chi

⁷²Si spiega allora il motivo per cui la possibilità di dare ingresso a categorie di quote sia da alcuni respinta osservando come tali diritti, inerendo alla persona del socio, "non sono, come si è osservato, normalmente trasferibili" P. REVIGLIONO, *Commento all'art. 2468*, nel *Commentario Cottino-Bonfante-Cagnasso-Montalenti*, II, Bologna, 2004, 1814; e già G.C.M. RIVOLTA (nota precedente), 161 ss., appunto sulla base dell'osservazione che le quote non sono "caratterizzate dalla destinazione alla circolazione".

⁷³ Per usare l'espressione adottata da P. SPADA, *La tipicità delle società*, Padova, 1974, 318 al fine di giustificare l'opposta conclusione accolta per la quota dell'accomandatario di s.a.s..

⁷⁴ Cfr. G. COTTINO-R. WEIGMANN, *Le società di persone*, nel *Trattato Cottino*, III, Padova, 2004, 247; P. PISCITELLO, *Società di persone a struttura aperta e circolazione delle quote. Modelli legali ed autonomia statutaria*, Torino, 1995, 128; G. VERDIRAME, *Clausola di continuazione e poteri di amministrazione*, in *Giur. comm.*, 1995, II, 377 ss.; S. PATRIARCA, *Successione nella quota sociale, successione nell'impresa e autonomia statutaria*, Milano, 2002, 75.

ritenga che la posizione in esame, esprimendo una formula organizzativa nella quale la persona è infungibile, attinge alla rilevanza di un elemento tipologicamente essenziale⁷⁵.

Si deve infine rilevare che l'estinzione del particolare diritto "gestorio" provocata dal trasferimento della partecipazione trarrà a sé, nella normalità delle ipotesi, la reviviscenza del regime legale. Così, ad esempio, il venir meno del diritto di nominare uno o più amministratori in ragione della cessione della quota importerà, ferma la permanenza in carica dell'amministratore a suo tempo designato dal cedente, che alla sostituzione a scadenza provvederanno i soci ai sensi dell'art. 2479, comma 2, n. 2, c.c..

Sull'argomento torneremo più diffusamente nel proseguo della trattazione, ora, tornando ai principi dettati dall'articolo 2468 c.c. si può peraltro constatare come dall'analisi letterale della norma in oggetto emergano due principi che circoscrivono il campo entro cui si delinea la tematica dei cosiddetti "particolari diritti attribuibili ai soci in tema d'amministrazione e utili".

Le partecipazioni dei soci sono determinate in misura proporzionale al conferimento, se l'atto costitutivo non prevede diversamente, in virtù del rapporto di diretta proporzionalità tra l'entità del conferimento e della partecipazione. Tuttavia, tale rapporto di diretta proporzionalità può essere modificato, per espressa previsione normativa, sulla base dell'autonomia negoziale rimessa e riconosciuta ai soci di s.r.l.. Posto che l'art. 2468, 2 c.c. sancisce la possibilità di una "*diversa disposizione dell'atto costitutivo*", si ritiene che i soci possano derogare la regola della proporzionalità tra conferimento e misura della partecipazione al fine di dare rilevanza ad apporti di carattere strettamente personale e non suscettibili di va-

⁷⁵ V. sul punto anche P. SPADA, *Classi e tipi di società dopo la riforma organica (guardando alla "nuova" società a responsabilità limitata)*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, Padova, 2004, 49; G. OPPO, *Patto sociale, patti collaterali e qualità di socio nella società per azioni riformata*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, II, 60 s.; e R. ROSAPEPE, *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione nella s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 485 s. il quale arriva ad ipotizzare l'intrasferibilità della quota come riflesso del carattere personale del diritto in essa versato. Per un'analisi approfondita della trasferibilità dei diritti particolari si rimanda al capitolo 3 della presente trattazione

lutazione economica sufficientemente obiettiva; diviene inoltre ammissibile una sorta di «oggettivazione» del valore soggettivamente attribuito dai soci a un determinato apporto. Risulta così certamente configurabile una misura della partecipazione diversa dalla misura del conferimento. I diritti sociali spettano ai soci in misura proporzionale alla partecipazione da ciascuno posseduta, salvo quanto previsto dal terzo comma dell'art. 2468 c.c.. Il legislatore, dopo aver previsto la diretta proporzionalità, derogabile, tra partecipazione e conferimento del socio, stabilisce che esiste un rapporto di diretta proporzionalità anche tra diritti sociali e misura della partecipazione posseduta. Tale rapporto può essere altresì derogato in quanto l'atto costitutivo può prevedere l'attribuzione di alcuni diritti (almeno in tema d'amministrazione e d'utili, posto il tenore letterale della norma) non proporzionale alla partecipazione di ciascun socio, partecipazione che, a sua volta, può non essere proporzionale al conferimento effettuato.

In definitiva, sulla base della ricostruzione sopra svolta, si può affermare che la norma regola l'ipotesi in cui l'autonomia negoziale introduce deroghe al principio d'uguaglianza e di proporzionalità concernente il contenuto delle partecipazioni sociali, le quali, nel modello legale, attribuiscono ai soci i medesimi diritti in misura proporzionale all'entità della partecipazione stessa.

In tal modo il legislatore, limitandosi a prevedere la possibilità di introdurre nell'atto costitutivo particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili, diritti che, salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo e il diritto di recesso in caso di operazioni modificative degli stessi, possono essere modificati solo con il consenso unanime di tutti i soci, omette di pronunciarsi in merito alla possibilità che tali diritti circolino assieme alle quote, nel caso di cessione o espropriazione delle stesse, e quindi se sia configurabile la costituzione di speciali categorie di quote di partecipazione.

L'ammissibilità della creazione statutaria di categorie di quote, cioè di classi di partecipazioni tra loro distinte in base al riconoscimento astratto di particolari diritti o doveri dei titolari, a prescindere dalla loro concreta identificazione perso-

nale⁷⁶, è stata ampiamente dibattuta dalla dottrina e dalla giurisprudenza, senza tuttavia pervenire ad una soluzione unanime.

La tesi che ritiene inammissibile la creazione di categorie di quote, ossia di una serie di partecipazioni standardizzate dotate di particolari diritti a prescindere dalle persone che ne sono titolari, si fonda prevalentemente, oltre che sul generale carattere personale della partecipazione sociale e sulla lettera dell'art. 2468 c.c. che sembra ammettere solo l'attribuzione di particolari diritti ai soci e non la creazione di categorie di quote, sulla *Relazione ministeriale* alla Riforma, ove si legge che “*si è ritenuto coerente con le caratteristiche personali della società a responsabilità limitata...non prevedere la possibilità di categorie di quote, che implicherebbe una loro oggettivazione e quindi una perdita del collegamento con la persona del socio richiesta dal primo comma, lettera a), art. 3 della legge delega*”.

Si tende così ad escludere che l'autonomia privata possa differenziare la posizione dei soci ricorrendo alla creazione di serie di partecipazioni omogenee, tra di loro distinte in funzione del particolare diritto del titolare, in ragione della tecnica organizzativa propria del tipo s.r.l. ove la partecipazione sociale si presenta unitaria, unitarietà della partecipazione intesa nel senso che “*unico è il soggetto al quale i poteri e i diritti ad essa inerenti fanno capo*”⁷⁷.

Dunque, fermo restando il divieto di creare categorie di quote “serializzate”, dotate di particolari diritti, una partecipazione speciale diversamente strutturata non contrasterebbe con il diritto positivo; anzi, sarebbe doverosa la creazione di quote privilegiate in quanto il diritto speciale, per sua natura, caratterizzerebbe necessariamente il contenuto della partecipazione⁷⁸.

⁷⁶ Cfr. M. STELLA RICHTER jr, *Diritto delle società*, Manuale breve, Giuffrè, Milano, 2006, p. 288

⁷⁷ Cfr. G. FERRI, *Le società*, nel *Trattato Vassalli*, X.1, Torino, 1989 (rist.), 564 ss.; G. ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in *Riv. Soc.*, 2003, 80 ss.

⁷⁸ Cfr. M. MAUGERI, *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, in *Riv. Soc.*, 2004, p. 1490

L'opinione contraria⁷⁹ sostiene che i diritti particolari siano oggettivamente collegati alla partecipazione sociale e che non sia preclusa all'autonomia statutaria la facoltà di creare categorie speciali di quote. L'assunto si basa sulla circostanza che non vi è un esplicito divieto normativo in tal senso e le uniche argomentazioni testuali vigenti si riducono nella lettera della *Relazione ministeriale* in precedenza richiamata, che, tuttavia, non vieta espressamente siffatta possibilità e tale intento legislativo non si è tradotto in una specifica norma. Il collegamento personale, peraltro, deve essere inteso solo in via tendenziale⁸⁰, dal momento che sarebbe, al contrario, di difficile coordinamento con le previsioni della libera trasferibilità delle partecipazioni e dell'espropriazione della quota, rispettivamente *ex* artt. 2469 e 2471 c.c..

Da ultimo, dal momento che il divieto di configurare quote dotate di particolari diritti potrebbe essere letto come un illecito restringimento di tale autonomia, contrario ad uno dei principi ispiratori della riforma stessa, parte della dottrina⁸¹ - a cui si ritiene di aderire, come si dirà in seguito - ritiene ammissibile la possibilità di configurare quote dotate di particolari diritti. Del resto tale conclusione appare coerente con un altro principio ispiratore della riforma e caratterizzante la nuova s.r.l., ossia con la massima autonomia statutaria riconosciuta ai soci, i qua-

⁷⁹ Nel senso dell'ammissibilità della creazione di categorie speciali di quote, significativa è la considerazione di AVAGLIANO, in *Studi e Materiali - Il nuovo diritto societario - prime riflessioni, Supplemento 1/2003*, a cura dell'Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato, p. 330, sub art. 2468: "Non sembrerebbero in generale sussistere rilevanti ostacoli per la creazione di categorie di quote, *rectius* di partecipazioni, in particolare ove conferenti privilegi di natura patrimoniale, come ormai già ammesso dalla prevalente dottrina e giurisprudenza; e ciò oltre che per il venir meno dell'argomento condotto dall'opinione restrittiva - basato sul rilievo, per la verità non così fondante, del mancato richiamo del vecchio art. 2348 - in presenza di una società a responsabilità limitata ormai distaccata dalla disciplina della società per azioni, anche ed in particolare per il disposto di cui all'art. 2468, comma 3. Va peraltro segnalato il diverso avviso della relazione che accompagna il disegno di decreto, ancorché non appaia espressamente giustificato da alcuna nuova norma posta. Anche se forse proprio la centralità e l'infungibilità delle posizioni sociali e la possibilità di prevedere diritti *ad personam*, e la conseguente rilevanza dell'intuitus personae, può condurre a livello sistematico ad una concezione delle singole partecipazioni come plasmate in maniera personalizzata, rifuggente da ipotesi di standardizzazione".

⁸⁰ Cfr. V. M. PINNARÒ, *Sub Art. 2468 c.c.*, cit. da A. TRICOLI, op. cit.

⁸¹ Cfr. A. DACCO', *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino, Utet, 2007, p. 402

li sono liberi di modulare tale società così da avvicinarla sia alle società di persone sia alla società per azioni. Dunque, qualora i soci lo volessero, l'autonomia privata potrebbe arrivare a configurare delle "categorie di quote" assimilabili alle categorie di azioni delle spa⁸². .

2.2 LA NATURA DEI DIRITTI PARTICOLARI. LORO RILEVANZA ORGANIZZATIVA

Nell'esaminare la natura dei diritti particolari, attribuibili ai soci ex. art. 2468, 3 c.c., viene anzitutto in evidenza un meccanismo normativo non frequentemente riscontrabile in altri istituti "tradizionali" del diritto societario.

I diritti particolari e riservati a singoli beneficiari sono disciplinati da apposita clausola statutaria, frutto di convenzione tra i soci. La legge ammette che tali diritti siano regolati per la prima volta in sede costitutiva, con il consenso di tutti i fondatori; e precisa che, durante la vita della società, gli stessi possono essere modificati con l'accordo di tutti i soci, salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo.

Il riferimento alla modifica dei diritti sembra debba interpretarsi estensivamente. Essa comprende anche la loro successiva soppressione, che altro non è se non il più invasivo dei cambiamenti. Nel concetto di "modifica" si deve altresì far rientrare, per simmetria, l'inserzione in statuto dei diritti che in precedenza non erano previsti., nonché una modifica che riguardi le modalità di esercizio del particolare diritto e che quindi si rifletta in una vera e propria modifica al diritto stesso. Per tutte queste variazioni troverà applicazione l'art. 2468, 4 c.c. che fissa la regola, derogabile, di unanimità. Diversamente, infatti, si dovrebbe concludere che la successiva introduzione o eliminazione dei diritti particolari sarebbe comunque decisa a maggioranza, laddove per loro semplici modifiche varrebbe la più rigo-

⁸² Si tornerà più diffusamente sull'argomento.

rosa che richiede l'unanimità dei consensi. Una disparità di trattamento difficilmente giustificabile⁸³.

Prendendo spunto dalla testuale indicazione di legge, sembra possibile distinguere un duplice regime di rilevanza dei particolari diritti, a seconda del criterio di modificabilità adottato, unanime o a maggioranza. Nel primo caso ci troviamo a fronte di un accordo plurilaterale attributivo di diritti individuali, recepito dell'atto costitutivo. La convenzione si perfeziona con il consenso di tutti i soci, non di una loro maggioranza semplice o rafforzata dall'approvazione individuale di quanti acquistano, perdono o vedono modificate le modalità di esercizio dei loro particolari vantaggi. La posizione soggettiva del socio privilegiato dunque non si affievolisce per effetto della regola di maggioranza e potrà essere modificata solo quando sarà raggiunto l'accordo unanime.

Sorge anche il dubbio se gli stessi diritti possano essere autonomamente rinunciati da parte di chi ne beneficia: tema che si lega alla più generale questione della loro disponibilità e circolazione, che si esaminerà nel prossimo capitolo.

In questa sede si può dire che l'esercizio dei particolari diritti aventi contenuto amministrativo⁸⁴ non si esplica in ambito puramente individuale e risulta funzionale al perseguimento dello scopo comune nel senso che il riconoscimento di speciali prerogative ad un socio può rispondere ad un interesse anche degli altri soci. In concreto, se previo accordo unanime si consente al socio di minoranza Tizio di nominare un amministratore, può essere che altri soci di minoranza, Caio e Sempronio, siano disposti a mantenere la propria partecipazione in quella società solo a condizione che Tizio mantenga ed eserciti quella prerogativa, perché

⁸³ SANTUS e DE MARCHI, op. cit., pg. 75; CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in COTTINO, *Trattato di diritto commerciale*, V, 1 Padova, 2007, pg. 130; DELLI PRISCOLI, *L'uscita volontaria del socio dalle società di capitali*, Milano, 2005, pg. 172; Trib. Trento, 22 dicembre 2004, in Soc., 2005, pg. 1157, con nota di EFFIONG L. NTUK, *Maggioranze per la modifica dei diritti particolari dei soci di s.r.l.*, in *Le Società*, 2005; *Contra* ABETE, *I diritti particolari attribuibili ai soci di s.r.l.: taluni profili*, in Soc., 2006, pg. 295 e ss., che propone di applicare all'introduzione e alla soppressione dei particolari diritti la regola di maggioranza e la problematica generalizzazione del correttivo del recesso. V. anche A. DACCÒ, *"Diritti particolari" e recesso dalla s.r.l.*, Milano, 2004, pg. 117 e ss.

entrambi ripongono notevole fiducia nelle sue capacità di scelta. E in questa prospettiva, la soppressione dei diritti conseguente alla rinuncia del singolo richiederebbe l'approvazione di tutti i soci, come qualsiasi altra modifica dei diritti individuali.

Non è certo se il discorso sia riproponibile per i particolari diritti inerenti il riparto degli utili, perché la rinuncia del titolare comporterebbe comunque un vantaggio, anch'esso di natura patrimoniale, per gli altri soci e, almeno in linea di principio, questi non avrebbero alcun interesse a che il primo socio mantenesse il vantaggio pattuito. In sostanza: se si riduce il beneficio patrimoniale di un altro consocio, aumenterà la remunerazione della mia partecipazione, dunque non si vede per quale motivo dovrei oppormi a tale rinuncia.

In realtà, il rilievo non si dimostra sempre valido. Tale pattuizione a favore di un socio potrebbe infatti sottintendere altri accordi. Si può pensare, ad esempio, a particolari privilegi patrimoniali concessi ad alcuni soci, di entità variabile in funzione di diversi parametri, tra i quali anche la misura di un analogo vantaggio attribuito ad un altro socio. La rinuncia di quest'ultimo alle proprie prerogative pregiudicherebbe la posizione dei primi soci, che vedrebbero ridotta la misura complessiva del proprio privilegio. Nella specie, si può dire che i soci portatori di particolari diritti patrimoniali di “secondo grado” abbiano uno specifico interesse a che il primo socio mantenga la propria prerogativa. Si può anche pensare al socio che trae vantaggio dall'altrui privilegio patrimoniale, al fine di limitare il peso fiscale sugli utili spettanti gli nella medesima società. La fattispecie avrebbe un concreto ambito di applicazione nei gruppi, ove, ad esempio, il sacrificio economico derivante dall'applicazione dei particolari diritti potrebbe essere compensato proprio dal “vantaggio” di natura tributaria acquisito da altra società del gruppo, socia della s.r.l..

⁸⁴ E' opportuno ribadire che, ai sensi dell'art. 2468, 3 c.c. i diritti particolari possono riguardare l'amministrazione della società ovvero il riparto degli utili. Vedi *infra*.

In linea di principio, dunque, l'art. 2468,3 c.c. individua una posizione soggettiva insensibile al vincolo di maggioranza e perciò rafforzata rispetto a quella normalmente riferibile alla partecipazione nelle società capitalistiche⁸⁵, ma la regola dettata dal comma 4 dell'art. 2468 subordina la modifica al consenso di tutti i soci, inclusi naturalmente i soci titolari dei diritti. È interessante notare che, pertanto, la regola ordinaria - diversamente da quanto stabilito per le categorie speciali di azioni dall'art. 2376 in tema di s.p.a. - richiede il necessario consenso non solo dei soggetti del cui diritto si va a deliberare, ma anche di tutti gli altri, salvo in ogni caso il diritto di recesso di cui all'art. 2473 c.c...

La dimensione collettiva del fenomeno pare inoltre riemergere, e in modo decisivo, laddove al diritto particolare si riannodino interessi riconducibili agli altri soci, secondo il modello delle società personali che canonizza la regola dell'unanimità ove si proceda alla modifica delle basi fondamentali dell'originario accordo (art. 2252 c.c.). Così la rinuncia del socio ai propri diritti particolari, patrimoniali o anche amministrativi, è condizionata al consenso degli altri soci, interessati alla conservazione di tale assetto partecipativo. Ove tali interessi non sussistano, il socio potrebbe liberamente disporre dei suoi diritti individuali⁸⁶. Si potrebbe allora sostenere che l'opzione per la modifica all'unanimità faccia presumere la sussistenza di tale interesse, gravando sul socio che intendesse rinunciare alle prerogative l'onere di dimostrare la mancanza di altrui contrapposti interessi. Nulla impedisce però, e questa anzi sarebbe la soluzione preferibile nella pratica, di esplicitare nel contratto i descritti profili, impliciti nella pattuizione statutaria, allo scopo di chiarificare le contrapposte istanze e prevenire contestazioni e liti.

⁸⁵ SANTUS e DE MARCHI, *op. cit.*, pg. 83 "È, questa, una rilevante novità, che non trova corrispondenza in materia di s.p.a., dove i diritti diversi attribuiti a particolari soci - o, meglio, a determinate *categorie di azioni* - sono sì sacrificabili solamente con l'approvazione dei titolari delle azioni di categoria, ma in sede di assemblea speciale, la quale delibera a maggioranza" che si rifanno alle teorie di FERRO-LUZZI, *I contratti associativi*, Milano, 1971, pg. 240.

⁸⁶ A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle srl*, in ABBADESSA e PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Campobasso, Torino, 2007, pg. 396.

2.3 I CONNOTATI “CAPITALISTICI” DELLE PARTECIPAZIONI NELLE S.R.L. E LA VARIANTE “PERSONALISTICA”

In primo luogo occorre sottolineare che le nuove norme in tema di s.r.l. adottano una terminologia in parte diversa da quella della precedente disciplina e in parte diversa dalla terminologia ancora in uso nelle norme sulle società di persone. E' opportuno quindi analizzare in primo luogo i termini e i concetti utilizzati dal legislatore.

La partecipazione sociale infatti non viene più denominata *quota* (come avveniva ad esempio nei vecchi artt. 2472, 2477, 2478, 2479, 2482, etc.), bensì *partecipazione* (si pensi ad esempio agli artt. 2468, 2469, 2470, 2471, etc.). Si tratta tuttavia di un mutamento non radicale, in quanto sopravvivono disposizioni normative che continuano ad utilizzare il termine *quota* per indicare la *partecipazione* (così è ad esempio negli artt. 2446, comma 2, 2470, comma 3, 2471, comma 3, 2481-*bis*, comma 1, etc.).

La partecipazione è poi suscettibile di essere “misurata” secondo due criteri: (i) anzitutto mediante l'espressione della *frazione matematica* da essa rappresentata rispetto al capitale sociale, che costituisce l'intero: si tratta appunto della *quota* quale sinonimo di quoziente o di frazione e si risolve nel dire, ad esempio, che una data partecipazione corrisponde alla “quota” di *un quarto* del capitale sociale; oppure (ii) mediante l'espressione del *valore nominale* della partecipazione, che altro non è che l'ammontare monetario pari al capitale sociale diviso per la frazione o “quota” della partecipazione: il che si risolve nel dire, ad esempio, che la partecipazione di *un quarto* in una società con capitale di euro 10.000 ha un *valore nominale di euro 2.500*.

Nel primo senso, il codice civile si riferisce alla “misura” della partecipazione in diverse norme, a partire dall'art. 2463, comma 1, n. 6), c.c., ove impone di indicare nell'atto costitutivo “la *quota* di partecipazione di ciascun socio”, ma lo

stesso avviene ad esempio nell'art. 2481-ter, comma 2 (ove precisa che in caso di aumento gratuito “la *quota* di partecipazione di ciascun socio resta immutata”) e nell'art. 2482-quater, (ove afferma che “in tutti i casi di riduzione del capitale per perdite è esclusa ogni modificazione delle *quote* di partecipazione e dei diritti spettanti ai soci”). Nel secondo senso, invece, il legislatore non impone più l'espressione monetaria “nominale” della misura della partecipazione, come in passato avveniva, seppur in via indiretta, in forza degli artt. 2474 e 2475.

Il che significa che tale indicazione non è più obbligatoria, ma continua a rappresentare una modalità lecita e possibile per esprimere la “misura” della partecipazione, in aggiunta all'indicazione della “quota”.

La misura della partecipazione – sia essa espressa solo in termini frazionari o anche in termini di valore nominale – assume un ruolo centrale nella s.r.l., in quanto i diritti sociali sono di regola rapportati proprio ad essa: si è già citata la norma che sancisce che “i diritti sociali spettano ai soci *in misura proporzionale alla partecipazione* da ciascuno posseduta” ovvero sia “in misura proporzionale *alla misura della partecipazione*”⁸⁷.

È questo un riflesso della *natura capitalistica* della s.r.l., nel quale si coglie significativamente la differenza rispetto alle società di persone⁸⁸.

Altrettanto evidente è invece l'analogia con la partecipazione azionaria, nella quale la differenza risiede nel fatto che la misura della partecipazione *complessivamente* spettante a ciascun socio viene ottenuta dal computo del *numero* delle azioni, grazie alla loro standardizzazione in tante uguali e predeterminate frazioni del capitale sociale. È caratteristico della partecipazione nella s.r.l., invece, il fatto di rappresentare una frazione del capitale sociale in modo non standardizzato bensì in misura (eventualmente) diversa per ciascun socio (in capo al quale la

⁸⁷ Sui concetti di uguaglianza delle partecipazioni azionarie vedi G. OPPO, *Eguaglianza e contratto nelle società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1974, I, pp. 629 ss.; C. ANGELICI, *Azioni di società. I) Diritto commerciale*, in *Enc. giur. Treccani*, 1991, vol. IV, Roma.

⁸⁸ Spunti in tal senso in E. FAZZUTI 2003, *Commento all'art. 2468ter*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, vol. 3, Torino, pp. 53 ss.

partecipazione è quindi unitaria), misura dalla quale dipende a sua volta la misura dei diritti sociali.

A parte ciò, anche nella s.r.l., come nella s.p.a., si crea un doppio legame che unisce, per il tramite della partecipazione, il conferimento ai diritti sociali: dal valore dei conferimenti, infatti, dipende la misura della partecipazione e da quest'ultima dipende la misura dei diritti sociali. Su tale legame, l'autonomia negoziale può intervenire sia *a monte* della partecipazione, derogando al principio di proporzionalità tra valore del conferimento e misura della partecipazione (art. 2346, comma 4, per la s.p.a., e art. 2468, comma 2, seconda frase, per la s.r.l.), sia *a valle* della medesima, derogando al principio di proporzionalità tra misura della partecipazione e diritti sociali spettanti ai soci (art. 2348 e ss., per la s.p.a., e art. 2468, comma 2, prima frase, per la s.r.l.)⁸⁹.

Si noti anzitutto che la deroga fatta salva nella locuzione iniziale del periodo concerne l'aspetto *quantitativo* dei diritti spettanti ai soci, nel senso che essi possono quindi essere attribuiti *in misura non proporzionale* alla misura della partecipazione; da un punto di vista meramente letterale è anzi questa l'unica accezione espressamente recepita da tale disposizione, che sembra riprodurre in termini più limitativi, nella s.r.l., il principio sancito, per la s.p.a., nell'art. 2348 c.c., ai sensi del quale “*le azioni [...] conferiscono [...] uguali diritti*”, salvo il fatto che si possono creare “*categorie di azioni fornite di diritti diversi*”.

Ancor più circoscritto parrebbe l'ambito della deroga, successivamente disposta dal terzo comma dell'art.- 2468 c.c., ove si precisa che essa consiste nell'attribuzione *a singoli soci* di particolari diritti *riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili*. La norma quindi sembrerebbe riferirsi ai singoli soci e non alle partecipazioni.

⁸⁹ Il secondo comma dell'art. 2468, nella parte in cui afferma che “salvo quanto disposto dal terzo comma del presente articolo, i diritti sociali spettano ai soci in misura proporzionale alla partecipazione da ciascuno posseduta”.

Sull'impianto di matrice capitalistica poc' anzi rimarcato, si inserisce dunque una variabile *personalistica*, dal momento che i diritti sociali particolari non farebbero parte del *contenuto* della partecipazione – nel senso in cui si esprime anche l'art. 2348, comma 2 – bensì afferirebbero alla persona del socio in quanto tale e non in quanto titolare della partecipazione. Corollari di tale lettura sono l'*immodificabilità* dei diritti particolari se non con la regola unanimitaria, tipica delle società di persone (art. 2468, comma 4), e l'*intrasferibilità* dei diritti particolari insieme alla partecipazione sociale.

Così parrebbe essere quindi il modello legale, sussistente quando l'atto costitutivo attribuisce i particolari diritti *senza disporre alcunché* sulla loro trasferibilità, modificabilità ed inerenza alla partecipazione sociale piuttosto che alla persona del socio. Altro è poi porsi la questione della possibilità di configurare, per espressa disposizione dell'atto costitutivo, tali diritti particolari in modo diverso, in un'ottica meno personalistica e più capitalistica, in aderenza al regime di forte autonomia statutaria che, come abbiamo visto, caratterizza le società a responsabilità limitata. Affronteremo la questione nel prosieguo della trattazione.

Per il momento conviene cercare di individuare, con maggior precisione, *quali* possano essere i particolari diritti contemplati dall'art. 2468, comma 3.

2.4 L'INDIVIDUAZIONE DEI CONFINI DELLA NORMA: AMBITO "SOGGETTIVO" ED "OGGETTIVO" DI APPLICAZIONE

Il primo problema che si pone è quello dell'individuazione dei soggetti cui attribuire tali particolari diritti.

La risposta deve essere nel senso che titolari dei diritti in questione possano essere esclusivamente i soci della società. Non è in altri termini ipotizzabile un particolare diritto ex art. 2468, 3° comma, c.c. attribuibile a terzi non soci⁹⁰.

Il fatto che la norma parli di "singoli soci" induce a pensare che in tutti i casi in cui alcuni diritti vengano attribuiti alla totalità dei soci si sia fuori dal campo di applicazione dell'art. 2468, 3° comma, c.c. dovendosi qualificare tali (uguali) diritti come espressione di una pattuizione contrattuale generale e, quindi, di una regola di organizzazione della società⁹¹ "perché si realizzi la fattispecie qui considerata, dunque, è necessario che i particolari diritti vengano attribuiti ad uno o più soci espressamente indicati, con nome e cognome, in atto costitutivo/statuto e che uguali diritti non spettino a tutti gli altri soci"⁹².

⁹⁰ E' pressoché unanime la dottrina nel ritenere illegittima una clausola che attribuisca particolari diritti a soggetti estranei alla compagine societaria. Su tutti: A. SANTUS - G. DE MARCHI, *Sui «particolari diritti» del socio nella nuova s.r.l.*, cit., p. 92; in senso concorde: E. BELLEZZA, *Diritti particolari del socio: i diritti amministrativi*, in *Srl: pratica, casi e crisi*, in I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, Milano 2009, p. 31; A. DACCO', *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum G.F. Campobasso*, diretto da G.E. Colombo - G.B. Portale, Torino 2007, vol. 3, p. 395, in nt 2; analoga considerazione seppure relativamente ai soli diritti particolari a contenuto amministrativo: M. MAUGERI, *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, in *Riv. soc.*, 2004, pp. 1511 ss. per il quale a favore della soluzione negativa depongono sia il dato letterale offerto dallo stesso art. 2468, comma 3, c.c. che «restringe espressamente a singoli soci la cerchia dei possibili titolari del diritto sia la funzione dei diritti particolari, da rintracciarsi nell'esigenza di dare concreto contenuto normativo alla rilevanza della persona del socio, non invece alla creazione di zone di eteroinfluenza sulla gestione della società sia, ancora, la natura organizzativa dei diritti particolari, volti a fissare la posizione del socio nei confronti della società e degli altri soci, limitando le competenze degli organi sociali in ordine alla disponibilità dell'interesse protetto dal diritto particolare» (p. 1512). Ad ogni modo osserva l'Autore si tratta di argomentazioni che lasciano impregiudicata la questione dell'ammissibilità di clausole di eterodestinazione degli utili ovvero dell'attribuzione di diritti patrimoniali particolari a terzi. (p. 1511, in nt. 81).

⁹¹ Si pensi, ad esempio, ad una clausola statutaria di prelazione così congegnata: "In caso di trasferimento delle partecipazioni al capitale sociale ...per atto tra vivi spetta agli altri soci il diritto di prelazione ..." ed una clausola, invece, così formulata: "In caso di trasferimento delle partecipazioni al capitale sociale ...spetta al socio Tizio ovvero ai soci Tizio e Caio il diritto di prelazione..". È d'intuitiva evidenza la diversità che corre tra le due fattispecie ipotizzate. Un conto è, infatti, riconoscere genericamente a tutti i soci un diritto di preferenza rispetto ai terzi nella circolazione della partecipazione sociale ben altro è, invece, attribuire siffatto diritto specificatamente solo ad uno o più singoli soci. Nel primo caso, la prelazione costituisce una clausola organizzativa diretta, in via primaria, a tutelare l'interesse sociale alla tendenziale omogeneità della compagine societaria laddove nel secondo la previsione statutaria, pur acquistando una valenza organizzativa, rappresenta lo strumento per attribuire particolare rilievo alla persona del singolo socio di s.r.l. ossia per *rafforzarne* la posizione all'interno della società.

⁹² E. BELLEZZA, *Diritti particolari del socio: i diritti amministrativi*, cit., p. 30; conformemente: L.A. BIANCHI - A. FELLER, *Commento sub art. 2468 c.c.*, cit., per i quali è sì necessario che il o i soci cui vengano attribuiti i diritti particolari siano individuati e identificati nominativamente ma è, altresì, possi-

Questione ulteriore è, poi, quella relativa alla sorte dei suddetti diritti nell'ipotesi in cui la quota - di titolarità del socio cui sono stati attribuiti - sia oggetto di pegno o di usufrutto (o sequestro).

Occorre, cioè, domandarsi se in un caso del genere i particolari diritti si trasferiscano in capo al creditore pignoratizio o all'usufruttuario (nonché al sequestratario ed al custode) ovvero competano sempre al socio-debitore o nudo proprietario.

Diverse le opinioni al riguardo espresse dalla dottrina.

Vi è chi, infatti, sostiene che i diritti *de quibus*, in mancanza di una diversa disposizione pattizia, debbano permanere in capo al socio (debitore o nudo proprietario)⁹³ e chi, invece, propone una soluzione differenziata a seconda del contenuto dei particolari diritti (amministrazione/distribuzione degli utili) ovvero del diverso ambito (interno/esterno) in cui opera la fattispecie.

Relativamente al primo aspetto, si osserva, se si tratta di diritti inerenti l'amministrazione sarà il socio debitore o nudo proprietario ad esercitare i particolari diritti a lui attribuiti, esattamente come qualsiasi altro socio titolare di analoghi o identici diritti la cui quota non sia, però, gravata dal vincolo (pegno/usufrutto/sequestro). Diversamente, in tema di distribuzione degli utili, laddove i particolari diritti saranno esercitati dal creditore pignoratizio o dall'usufruttuario.

Quanto al secondo aspetto, invece, si ritiene che nei rapporti esterni (socio debitore o nudo proprietario/società) nulla cambi e, quindi, che l'esistenza del vincolo sulla partecipazione non influisca sull'originaria attribuzione contrattuale dei particolari diritti. Pertanto, sarà sempre il socio il soggetto legittimato ad esercitarli, di qualunque natura essi siano.

bile che l'individuazione avvenga anche *per relationem*, facendosi cioè riferimento al ricorrere di determinate condizioni o di specifici requisiti (p. 334).

⁹³ Il quale, comunque, li deve esercitare in modo tale da non pregiudicare le ragioni del creditore pignoratizio o dell'usufruttuario. Così: A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., p. 399

In quelli interni (socio debitore o nudo proprietario/creditore pignoratizio o usufruttuario) la presenza del vincolo determinerà per il socio il dovere di agire, nell'esercizio dei suddetti diritti, in modo da non pregiudicare o arrecare danno alla posizione del creditore o dell'usufruttuario e verso i quali, dunque, sarà tenuto ad un comportamento in ambito societario improntato alla buona fede e alla correttezza⁹⁴. Ad ogni modo si tornerà più diffusamente sull'argomento nel prosieguo della trattazione.

L'art. 2468, 3° comma, c.c., poi, individua quali diritti particolari quelli riguardanti "l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili".

Preliminarmente, occorre precisare come la congiunzione "o" debba essere letta nel senso di "o anche", piuttosto che nel significato disgiuntivo di "o in alternativa"⁹⁵.

E ciò, vuoi per l'impossibilità di individuare l'interesse che un eventuale divieto di cumulo tra diritti diversi sarebbe chiamato a tutelare, vuoi per l'esistenza di norme che non vietano tale cumulo ma, semmai, lo consentono. Basti pensare a titolo esemplificativo all'art. 2346, 6° comma, c.c. nel quale, relativamente ai diritti ricollegabili agli strumenti finanziari partecipativi, ricorre, appunto, l'espressione "o anche"⁹⁶.

⁹⁴ In questi termini: A. SANTUS - G. DE MARCHI, *Sui «particolari diritti» del socio nella nuova s.r.l.*, cit., pp. 104-107.

⁹⁵ V. DE STASIO, *Commento sub art. 2468 c.c.*, cit., p. 136; G. SANTONI, *Le quote di partecipazione nella s.r.l.*, op. cit., p. 383; M. STELLA RICHTERjr, *La società a responsabilità limitata. Disposizioni generali. Conferimenti. Quote*, in AA.VV., *Diritto delle società di capitali. Manuale breve*, 3ª ed., Milano 2006, p. 287; L. ABETE, *I diritti particolari attribuibili ai soci di s.r.l.: taluni profili*, in *Soc.*, 2006, p. 299. *Contra*, invece: R. ROSAPEPE, *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione sociale nella s.r.l.*, cit., p. 481.

⁹⁶ D'altra parte si osserva che la possibilità di assegnare diritti "speciali" di natura sia amministrativa che patrimoniale è ammessa - e da sempre - nella s.p.a. e dunque non si vede per quale ragione dovrebbe, invece, escludersi nella s.r.l. la cui disciplina in materia di regolamentazione dei diritti dei soci è oggi più che mai rimessa all'autonomia statutaria. Sul punto: L.A. BIANCHI - A. FELLER, *Commento sub art. 2468 c.c.*, cit., p. 320.

Problema diverso è se il richiamo effettuato dal legislatore ai diritti riguardanti l'amministrazione o la distribuzione degli utili debba intendersi tassativo⁹⁷ o se, invece, si possa ritenere meramente esemplificativo⁹⁸.

Certo è che un'interpretazione estensiva del disposto di cui all'art. 2468, 3° comma, c.c. pare maggiormente aderente a quelli che sono i tratti delineati dal legislatore della riforma per la nuova s.r.l. caratterizzata, infatti, dalla rilevanza centrale del socio e dei rapporti contrattuali nonché dalla possibilità che l'autonomia statutaria si "spinga" ampliando, nel rispetto della normativa inderogabile, il contenuto delle partecipazioni sociali⁹⁹. Una diversa conclusione non avrebbe senso soprattutto se si considera che perfino nella s.p.a. il legislatore lascia ampia liber-

⁹⁷ In questo senso, specificatamente: P. REVIGLIONE, *Commento sub art. 2468 c.c.*, cit., p. 1812; E. FAZZUTTI, *Commento sub art. 2468 c.c.*, cit., pp. 53 ss.; L. ABETE, *I diritti particolari attribuibili ai soci di s.r.l.: taluni profili*, cit., p. 299; L.A. BIANCHI - A. FELLER, *Commento sub art. 2468 c.c.*, cit., pp. 320 ss. per i quali un'impostazione "liberale" della questione non solo non terrebbe in debito conto l'espressa diversa volontà legislativa ma, soprattutto, non sarebbe coerente con le caratteristiche proprie della disciplina dei diritti particolari. In particolare, si afferma, nulla vieta che vengano attribuiti a determinati soci dei diritti particolari o speciali diversi da quelli relativi all'amministrazione e/o alla distribuzione degli utili. Ciò che non appare condivisibile, a parere dei predetti Autori, è la pretesa di ricondurre queste facoltà o prerogative nell'alveo della categoria dei diritti particolari di cui all'art. 2468, 3° comma, c.c. piuttosto che agli ambiti normativi di riferimento. Di conseguenza, qualora "l'atto costitutivo intendesse riconoscere a uno o più soci in via esclusiva il diritto di opzione, sacrificando il diritto degli altri soci in materia, la relativa previsione dovrà trovare collocazione all'interno della regolamentazione statutaria degli aumenti di capitale e, in tale ambito, del diritto d'opzione, ed essere altresì coerente con le caratteristiche più generali della disciplina dell'aumento di capitale di s.r.l."

⁹⁸ L'orientamento dottrinario di gran lunga prevalente propende per questa interpretazione dell'indicazione normativa. Su tutti: M. NOTARI, *Diritti «particolari» dei soci e categorie «speciali» di partecipazioni*, cit., p. 331; D.U. SANTOSUOSSO, *La riforma del diritto societario, Autonomia privata e norme imperative nei DD.Lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano 2003, pp. 202 ss.; M. MAUGERI, *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, cit., p. 1495; A. DACCO, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, cit., pp. 403 e 407; M. MALTONI, *La partecipazione sociale*, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, a cura di C. CACCAVALE - F. MAGLIULO - M. MALTONI - F. TASSINARI, 2ª ed., 2007, p. 219; M. STELLA RICHTER jr, *Diritto delle società di capitali. Manuale breve*, cit., p. 287; G. IACCARINO, *Attribuzione del diritto di voto non proporzionale alla partecipazione sociale*, in *Soc.*, 2008, p. 31; E. BELLEZZA, *Diritti particolari del socio: i diritti amministrativi*, cit., p. 31.

⁹⁹ Conclusione questa che, si osserva, trova conferma sia nella legge-delega ispirata al principio dell'ampliamento dell'autonomia statutaria, anche con riferimento alla disciplina del contenuto della partecipazione sociale (art. 3, 1° comma, lett. b), e 2° comma, lett. f), L. n. 366 del 2001), sia nel fatto che un'interpretazione restrittiva del 3° comma dell'art. 2468 c.c., renderebbe la "s.r.l. un modello societario connotato da una rigidità tale da non trovare paragone né nella s.p.a. né tanto meno nella società di persone". Così: M. NOTARI, *Diritti «particolari» dei soci e categorie «speciali» di partecipazioni*, cit., p. 332

tà nella determinazione del contenuto e, dunque, dei diritti delle azioni delle varie categorie (art. 2348 c.c.)¹⁰⁰.

Si può quindi ritenere, anche in linea con quanto sostenuto dalla massima n. 39/2004 del Consiglio Notarile di Milano che "i particolari diritti che l'atto costitutivo di s.r.l. può attribuire a singoli soci, ai sensi dell'art. 2468, comma 3 c.c., possono avere ad oggetto materie non strettamente riguardanti «l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili», cui espressamente si riferisce la norma, bensì ulteriori «diritti diversi», dovendosi ritenere concessa all'autonomia negoziale, al pari di quanto dispone l'art. 2348 c.c. per la s.p.a., la facoltà di «liberamente determinare il contenuto» delle partecipazioni sociali, «nei limiti imposti dalla legge»¹⁰¹. Vale a dire, dunque, che nella società a responsabilità limitata le parti sono libere di attribuire ai soci diritti diversi - in misura ed in qualità - da quelli derivanti dal contratto sociale secondo il modello legale, nei limiti chiaramente derivanti da specifiche norme imperative¹⁰². In tal senso, si è osservato, non potrà di certo configurarsi un diritto di uno o più soci di far circolare la propria partecipazione secondo le regole proprie dei titoli di credito azionari data la previsione di cui all'art. 2468, 1° comma, c.c.¹⁰³, né tanto meno pretendere che una deliberazione modificativa dell'atto costitutivo venga assunta mediante consultazione scritta, anziché con delibera assembleare come, invece, dispone l'art. 2479, 4° comma, c.c.¹⁰⁴.

Allo stesso modo, poi, sarà impossibile riconoscere un privilegio tale da escludere la partecipazione di un socio alle perdite data l'esistenza del divieto del patto

¹⁰⁰ Cfr.: A. DACCO', *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, cit., p. 407.

¹⁰¹ Massima n. 39 approvata in data 19 novembre 2004, in Consiglio Notarile di Milano, *Massime notarili in materia societaria*, Milano 2007, 3ª ed., pp. 131 ss..

¹⁰² Puntualmente: M. NOTARI, *Diritti «particolari» dei soci e categorie speciali di partecipazioni*, op. cit., pp. 332 ss. le cui riflessioni sono state peraltro ben recepite nella motivazione della Massima n. 39 di cui alla precedente nota 94 (p. 133-134).

¹⁰³ Il quale, per l'appunto, prevede che «le partecipazioni sociali non possono essere rappresentate da azioni». Sul punto: L. SALVATORE, *Diritti particolari dei soci: i diritti patrimoniali*, in *S.r.l.: pratica, casi e crisi*, in I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, Milano 2009, p. 39.

¹⁰⁴ M. NOTARI, *Diritti «particolari» dei soci e categorie «speciali» di partecipazioni*, cit., p. 332; M. MAUGERI, *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, cit., p. 1496.

leonino¹⁰⁵ esplicitamente previsto per le società di persone (artt. 2265, 2293, 2315 c.c.) ma ritenuto, dalla dottrina quasi unanime, applicabile anche alle società di capitali¹⁰⁶; ovvero, ancora, attribuire il diritto di percepire, in luogo della partecipazione agli utili dell'attività sociale, una remunerazione in forma di interesse così deviando dallo schema causale proprio delle società rinvenibile nell'art. 2247 c.c.¹⁰⁷. Possono inoltre deporre a favore della lettura estensiva appena sposata anche le regole dettate per le società di persone considerato, infatti, che i soci - nell'esercizio dell'autonomia statutaria loro riconosciuta - sono appunto liberi di modulare la s.r.l. imprimendole una chiara matrice personalistica¹⁰⁸. Nessuno dubita, infatti, che nelle società di persone il contenuto della quota in ordine ai diritti

¹⁰⁵ Così orientati: M. NOTARI, *op. ult. cit.*, p. 331; A. SANTUS - G. DE MARCHI, *Sui «particolari diritti» del socio nella nuova s.r.l.*, cit., p. 85; P. REVIGLIONO, *Commento sub art. 2468 c.c.*, cit., p. 1810; L. ABETE, *I diritti particolari attribuibili ai soci di s.r.l.: taluni profili*, cit., p. 297; A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, cit., p. 406; M. MAUGERI, *op. ult. cit.*, p. 1496; A. CARESTIA, *Commento sub art. 2468 c.c.*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, vol. 8, Milano 2003, p. 92; L.A. BIANCHI - A. FELLER, *Commento sub art. 2468 c.c.*, cit., p. 331.

¹⁰⁶ La norma che prevede il divieto del patto leonino (art. 2265 c.c.) appare, infatti, espressione di un principio di carattere generale che in quanto tale deve, quindi, ritenersi applicabile a tutti i tipi sociali ivi comprese le società di capitali. Su tutti, si rinvia a: A. SANTUS - G. DE MARCHI, *op. ult. cit.*, p. 84; L. ABETE, *op. cit.*, p. 297; L. SALVATORE, *Diritti particolari dei soci: i diritti patrimoniali*, cit., p. 46 (sub nt 8); G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*, a cura di M. Campobasso, 6ª ed., Torino 2006, p. 83; N. ABRIANI, *Il divieto del patto leonino*, Milano 1994, pp. 69 ss.; M. STELLA RICHTER jr, *Diritto delle società di capitali. Manuale breve*, cit., p. 287 il quale afferma che quand'anche non sia pacifica l'applicabilità del divieto del patto leonino alle società "genuinamente di capitali", nessun dubbio può avanzarsi sull'applicazione dello stesso alla "nuova" s.r.l., visti i suoi marcati tratti personalistici.

¹⁰⁷ M. NOTARI, *Diritti «particolari» dei soci e categorie «speciali» di partecipazioni*, cit., pp. 332 ss.; in senso conforme: M. MAUGERI, *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, cit., p. 1496; A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, cit., pp. 406 ss.; L.A. BIANCHI - A. FELLER, *op. cit.*, p. 331. Alla luce di quanto detto, quindi, trattasi di limiti rinvenibili tanto nelle norme imperative proprie del tipo s.r.l. (artt. 2479, 4° comma, c.c. e 2468, 1° comma, c.c.) quanto nelle norme imperative proprie di ogni tipo societario (artt. 2265 c.c. e 2247 c.c.). Non sembra, invece, che tra i limiti imposti dalla legge possa annoverarsi anche il principio di parità di trattamento tra i soci. Per questo rilievo e le ragioni ad esso sottese: L. SALVATORE, *Diritti particolari dei soci: i diritti patrimoniali*, cit., p. 40; M. MAUGERI, *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, cit., p. 1497.

¹⁰⁸ Come rilevato, in base ai testi della riforma, l'autonomia statutaria nella s.r.l. potrebbe esplicarsi in una duplice direzione e, cioè, in quella di un modello assimilabile alla s.p.a. ovvero verso un modello di tipo personalistico sostanzialmente articolato sulla falsariga della s.n.c.. Cfr: G. ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, cit., pp. 86 ss. al quale si rinvia per una puntuale disamina delle possibili correzioni in chiave personalistica della s.r.l. da parte dello statuto (pp. 86-88).

ti attribuibili ai soci sia modellabile con assoluta libertà sempre nel rispetto delle norme inderogabili¹⁰⁹.

Tanto è vero che sarà possibile prevedere:

- a) sistemi e modalità di partecipazione all'amministrazione diversi per alcuni soci (artt. 2257 e 2258 c.c.);
- b) partecipazioni agli utili ed alle perdite stabilite in misura non proporzionale ai conferimenti (artt. 2262 e 2263 c.c.) con l'unico limite chiaramente posto dal citato divieto del patto leonino;
- c) limitazioni, a seconda del tipo sociale, al normale principio di responsabilità illimitata dei soci per le obbligazioni sociali (art. 2267 c.c.);
- d) diritti particolari di controllo della gestione societaria (art. 2320, 2° comma, c.c.);
- e) diritto di voto non proporzionale ai fini della modificabilità del contratto sociale, interpretando in modo estensivo la possibilità di derogare al principio unanimitario fissato dall'art. 2252 c.c., e, sul quale, si avrà modo di ritornare per ulteriori riflessioni.

Nelle società di persone, contrariamente che nelle s.r.l., in considerazione della prevalenza del profilo contrattuale¹¹⁰ in questo tipo di società sarà più corretto non parlare di "particolari diritti", ma considerare le eventuali facoltà concesse ai singoli soci e come frutto di accordi negoziali tra i soci stessi volti a conformare il contenuto della partecipazione societaria..Peraltro, si consideri, che lo stesso legislatore nella Relazione ministeriale di accompagnamento al decreto delegato

¹⁰⁹ A proposito dell'ampia autonomia di cui godono i soci nelle società di persone nel determinare il contenuto delle singole partecipazioni: L. PISANI, *Società di persone «a struttura corporativa»*, Torino 2000, p. 136, in particolare in nt. 89.

¹¹⁰ Al riguardo è opportuno chiarire: tanto le società di persone quanto quelle di capitali nascono per contratto. Si parla a questo proposito, di una contrapposizione fra "*contratto*" (i cui principi classici governerebbero ogni rapporto sociale nelle società personalistiche) e "*organizzazione*" (i rapporti sociali, nelle società di capitali, si spersonalizzerebbero nell'attuazione di un ordinamento secondo cui ogni decisione dev'essere necessariamente procedimentalizzata e perciò non riferibile ai singoli; e secondo il quale, inoltre, il singolo soggiace al potere della maggioranza, potendosi del resto interrelazionare con gli altri, ed esercitare le sue prerogative, soltanto mediamente, attraverso gli organi sociali) (cfr. C. ANGELICI, *Le*

sottolinea come si vuole "consentire con il quarto comma (*rectius* 3° comma) dell'art. 2468 c.c. che l'atto costitutivo preveda l'attribuzione *a singoli soci*, quindi in considerazione della loro posizione personale, di *particolari diritti* concernenti sia *i poteri nella società* sia *la partecipazione agli utili*"¹¹¹.

Il riferimento, quindi, non è all'amministrazione ed alla distribuzione degli utili, bensì ai poteri nella società ed alla partecipazione agli utili, quasi a voler significare che l'ambito di applicazione della norma potrebbe essere più ampio rispetto a quello che sembrerebbe desumersi da un'interpretazione meramente letterale della stessa, sulla base dell'ampia autonomia concessa ai soci di società a responsabilità limitata.

Si potrebbe, dunque, ritenere plausibile che il richiamo operato dalla legge alle due "categorie" di diritti particolari possa coprire tanto quei diritti che comportino una scelta decisionale del socio (amministrazione/poteri nella società) tanto quelli che comportino un'attribuzione patrimoniale a favore di alcuni soci (distribuzione/partecipazione agli utili), con il solo limite del rispetto delle norme inderogabili legislativamente dettate per il tipo s.r.l. in particolare e per il negozio societario in generale.

2.5 I PARTICOLARI DIRITTI ATTRIBUIBILI AL SOCIO AI SENSI DEL DELL'ART. 2468, COMMA 3: PROFILI DI QUALIFICAZIONE

Come abbiamo brevemente accennato all'inizio di questo capitolo, in ambito societario l'uso della parola "diritto" pone problemi terminologici e di qualificazione. Le posizioni soggettive riconosciute in capo ai soci nell'ambito di un fenome-

basi contrattuali della società per azioni, in G.B. FERRI e C. ANGELICI, *Studi sull'autonomia dei privati*, Torino, 1997, 300 ss.).

¹¹¹ *Relazione ministeriale* al D.Lgs. n. 6/2003 § 11. La Relazione infatti non parlando solo di "amministrazione della società o distribuzione degli utili" come il testo dell'art. 2468 c.c. ma parlando di "poteri nella società e partecipazione agli utili" può far ritenere la funzione meramente esemplificativa e non esaustiva della casistica contenuta nell'art. 2468, 3 c.c. (M. SPOLIDORO, *L'aumento del capitale sociale nelle srl*, in *Rivista delle Società*, 2008, pg. 484 si spinge a ritenere che un socio divenga titolare del diritto particolare di essere preferito "agli altri nel collocamento degli aumenti di capitale").

no associativo costituiscono situazioni aventi rilevanza giuridica, per le quali tuttavia si ritiene non configurabile il concetto di “diritto soggettivo” nel senso tradizionale del termine, ossia di posizione giuridica che attribuisce un potere giuridico rispetto al quale è rinvenibile una posizione di soggezione o un obbligo di prestazione. È stato autorevolmente sostenuto che laddove vi è il diritto soggettivo in senso proprio si è fuori dal termine del fenomeno associativo¹¹².

In materia societaria, le posizioni soggettive, riconosciute ai soci nell’ambito di un fenomeno associativo, costituiscono situazioni aventi rilevanza giuridica, ma non rientrerebbero, com’è stato autorevolmente sostenuto¹¹³, nel concetto di “diritto soggettivo”¹¹⁴, ossia di posizione giuridica attribuyente un potere giuridico cui è contrapposta una posizione di soggezione o un obbligo di prestazione.

Nell’ipotesi in cui vi sia il diritto soggettivo in senso proprio, si è fuori dal termine del fenomeno associativo¹¹⁵.

La dottrina contraria¹¹⁶ sostiene che i predetti principi valgono solo per i “diritti sociali” cui fa riferimento il secondo comma dell’art. 2468 e che per tali diritti può evocarsi il concetto d’interesse legittimo¹¹⁷ proprio del diritto amministrativo, ossia diritti questi in certa misura “affievoliti”, posizioni di potere che trova-

¹¹² FERRO-LUZZI, *I contratti associativi*, Milano, 1976, p. 234 ss., e in particolare p. 240. Osserva l’Autore che “se per «diritto soggettivo» si intende l’interesse protetto o la protezione dell’interesse, anzi che rigorosamente la qualificazione, e poi la qualificazione di lecito, di diritto soggettivo può continuare a parlarsi, ma il termine finisce per comprendere fenomeni fortemente eterogenei”.

¹¹³ Cfr. M. MAUGERI, op.cit., p. 1487 ss.

¹¹⁴ Per diritto soggettivo s’intende “la situazione giuridica soggettiva che si manifesta come sintesi di una posizione di forza e di una posizione di libertà. Il soggetto è libero di decidere se avvalersi o meno del potere conferitogli ma, una volta esercitato, il diritto è in grado di realizzare pienamente l’interesse. Si tratta dunque di una situazione finale in quanto l’interesse del soggetto si realizza autonomamente, di per sé, a prescindere totalmente dalla collaborazione di terzi”, in tal senso cfr. F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, 2006, p.57- 58.

¹¹⁵ Cfr. P. FERRO-LUZZI, op. cit. “se la qualifica di diritto soggettivo inerisce ad un momento dell’attività di una figura di produzione, in funzione di sollecitarne lo svolgimento, se cioè quindi la qualificazione non esaurisce il fenomeno, siamo ancora nell’ambito associativo. Se invece la qualifica investe un atto puntuale ed esaurisce il fenomeno, allora siamo di nuovo al termine o al di fuori del fenomeno associativo”, cfr. anche A. TRICOLI, op. cit. e M. MAUGERI, op. cit.

¹¹⁶ Cfr. A. SANTUS, G. DE MARCHI, op. cit., p.74 ss.

¹¹⁷ Per interesse legittimo s’intende la situazione soggettiva di vantaggio a progressivo rafforzamento. “Può nascere come situazione derivata ovvero affievolita rispetto all’originario interesse sotteso ad un diritto soggettivo”, in tal senso cfr. F. GAZZONI, op.cit.

no origine, si sviluppano e vivono nell'ambito del fenomeno associativo societario. Tale dottrina ritiene inoltre che non possano essere riferiti ai "particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili" di cui al comma 3, per i quali invece invoca il concetto di diritto soggettivo in senso proprio, considerato più idoneo a descriverne la relativa fattispecie.

Gli autori giustificano la loro posizione soprattutto in base al rilievo che tali diritti sono indisponibili a maggioranza, a prescindere dal consenso e quindi dalla manifestazione di volontà del loro titolare. Peraltro è stato obiettato¹¹⁸ che, se fossero diritti soggettivi, non si comprenderebbe il meccanismo secondo il quale il titolare non può disporne mediante la sua volontà, posto che la norma è dispositiva e sarebbe applicabile solamente per quelle ipotesi d'estrema personalizzazione del "particolare diritto" inerente al socio, e non alla quota, e apparirebbe eccessivamente liberale la possibilità di cedere solamente il diritto senza la quota, salvo il caso, probabilmente, del diritto di sottoscrizione in ipotesi d'aumento di capitale.

Proviamo a tratteggiarne i caratteri giuridici più evidenti, si tratta di:

- diritti suscettibili di valutazione economica;
- diritti certamente rinunciabili, anche a posteriori;
- diritti cui può certamente apporsi un termine (iniziale o finale) o una condizione (sospensiva o risolutiva);
- diritti di cui può essere titolare qualunque soggetto, sia esso persona fisica o giuridica.

Quanto alla natura dei diritti particolari *ex art. 2468 c.c.*, non vi è unanimità di consenso in dottrina circa la possibilità di ricondurli alla categoria dei diritti individuali, originariamente interpretati come quei diritti che possono essere fatti valere nei confronti della società, che limitano l'operare della stessa e la cui esistenza non è soggetta alla volontà dell'assemblea, ovvero a quella dei diritti spe-

¹¹⁸ Cfr. A. TRICOLI, *op. cit.*

ciali, nel senso autorevolmente prospettato da A. Mignoli, nel suo lavoro sulle assemblee speciali.

Secondo la tesi del Mignoli¹¹⁹, i diritti individuali, fermo restando la caratteristica comune dell'indisponibilità da parte dell'assemblea generale, si possono distinguere, sulla base della appartenenza a tutti i soci o solo ad alcuni di essi, in due grandi categorie: a) *diritti generali* di membro, e b) *diritti speciali* di membro. Solo i diritti generali, sempre secondo la teoria del citato autore, devono essere classificati come diritti individuali, riservando ai diritti speciali la qualifica di *Sonderrechte*, in quanto la stessa etimologia della parola «sonder» e «recht» designa un diritto separato, particolare, attribuito solo ad alcuni soci. Il diritto speciale può essere concesso ad un gruppo di soci, il c.d. *Sonderrecht*¹²⁰ della categoria, con la conseguente sottrazione della disponibilità del diritto al singolo e la relativa attribuzione ai soci del gruppo considerati nel loro insieme, ovvero ad un singolo socio, titolare della disposizione del diritto stesso.

A tal proposito parte significativa della dottrina¹²¹ ha negato la riconducibilità dei diritti particolari alla tipologia dei diritti individuali (o speciali) rilevando che qualora siffatti diritti siano disponibili da parte della società senza il consenso del loro titolare, non si può parlare di diritti individuali, che invece sono indisponibili da parte della società senza il consenso del loro titolare. In particolare, nel nostro ordinamento, i diritti particolari di cui al terzo comma dell'art. 2468 c.c. possono essere modificati indipendentemente dalla volontà del titolare in quanto il quarto

¹¹⁹ Cfr. A. MIGNOLI, *Le assemblee speciali*, Milano, 1960, p. 147 e 180.

¹²⁰ Come visto nel primo capitolo di questa trattazione, l'istituto dei "particolari diritti" non rappresenta nel diritto societario tedesco un istituto nuovo, ed in particolare nell'ambito della *Gesellschaft mit beschränkter Haftung* (s.r.l.), la categoria dei diritti in questione - detti *Sonderrechte* - è presente ormai da anni. Ecco dunque che il confronto con il sistema tedesco può essere di grande aiuto anche per fornire un'idea più precisa di quale possa essere il contenuto concreto dei diritti particolari nello svolgersi della vita societaria.

¹²¹ Cfr. A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, in op. cit.; M. PERRINO, *La "rilevanza del socio" nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione*, in *Giur. Comm.*, 2003, p. 831; A. M. LEOZAPPA, *Il "socio risparmiatore" nella società a responsabilità limitata: diritti particolari e decisioni ex art. 2479 c.c.*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2006, p. 291 ss..

comma¹²² dell'articolo medesimo fa salva la possibilità di una "diversa disposizione dell'atto costitutivo"; o meglio, la facoltà di derogare alla regola dell'unanimità prevista per la modifica dei particolari diritti può sicuramente essere considerata come un deterrente alla configurabilità di siffatte posizioni giuridiche quali diritti individuali o speciali. Ulteriore conferma della non riconducibilità di tali diritti alla categoria sopra richiamata può essere riscontrata nel "*consenso di tutti i soci*" richiesto *ex lege* per la modifica dei suddetti diritti, in quanto, la norma in oggetto, riferendosi a tutti i soci, indi anche a quelli non titolari dei diritti particolari, mette in evidenza la loro rilevanza collettiva e la loro consequenziale partecipazione all'assetto di interessi societario.

In tal senso, è stato osservato¹²³ che "solo l'immodificabilità senza consenso del singolo socio titolare del diritto che si vuole modificare, non l'unanimità di tutti i soci, sarebbe il regime coerente ad un'ipotetica carenza di legittimazione della società, e perciò ad una catalogazione in termini di diritto del socio, non in quanto membro del gruppo, ma come terzo", sottratto pertanto alla disponibilità della società, quale limite alla potestà deliberativa dell'ente stesso, e qualificabile come vero e proprio diritto individuale del socio. Anzi la regola dell'unanimità, operando sul piano delle condizioni di validità della delibera di modifica dei diritti in questione e comportandone l'annullabilità in difetto di consenso unanime mediante l'impugnazione della delibera da parte d'ogni socio, dunque non solo del titolare della situazione modificata, conferma la natura organizzativa che il diritto particolare assume nel modulo della società a responsabilità limitata, volta a stabilire regole d'azione, ossia di funzionamento del gruppo al fine di realizzare il programma societario¹²⁴, e quindi il valore giuridico che il carattere personale

¹²² Art. 2468, 4 c.c.: "Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo (...), i diritti previsti dal precedente comma possono essere modificati solo con il consenso di tutti i soci."

¹²³ Cfr. M.PERRINO, op.cit.

¹²⁴ M.PERRINO, op.cit., sottolinea la legittimazione di ogni socio ad impugnare l'illegittima disposizione del diritto particolare e, riconoscendo valore organizzativo a tale diritto, considera il rispetto della legge una condizione di validità e non di efficacia della decisione di modifica.

sotteso all'attribuzione di tali diritti assume nella stessa società, quale espressione dell'*intuitus personae* che può connotare i rapporti tra i soci¹²⁵.

In definitiva, ferma restando la previsione legislativa dell'unanimità (*rectius*, il consenso di tutti i soci) per le modifiche dell'atto costitutivo attinenti ai diritti attribuibili ai soci in tema d'amministrazione o di distribuzione degli utili in analogia alle regole organizzative tipiche delle società di persone, non si ritiene possibile considerare siffatti diritti alla stregua dei diritti individuali o speciali in quanto i medesimi si pongono all'interno dell'organizzazione societaria e possono essere modificati a maggioranza, senza che in tale ipotesi sussista uno specifico strumento di tutela in capo al socio, titolare del diritto, che non abbia dato il proprio consenso alla citata modifica, approvata tuttavia a maggioranza, salvo il diritto di recesso ai sensi dell'art. 2473, 1 c.c., richiamato espressamente dall'art. 2468, 4 c.c..

In senso contrario, rispetto alla teoria precedentemente esposta, si pone altra parte della dottrina¹²⁶ riconducendo i diritti particolari *ex art.* 2468 c.c. alla categoria dei diritti individuali, in ragione della constatazione che, ai sensi del quarto comma del presente articolo, tali diritti possono essere modificati solo con il consenso di tutti i soci, dunque solo con la rinuncia del titolare.

Si tratta in linea di principio, secondo quanto sostenuto dalla richiamata dottrina, di diritti individuali, indisponibili ma rinunciabili, anche mediante una rinuncia unilaterale del titolare, in quanto si ritiene che la disposizione sia stabilita nell'esclusivo interesse dello stesso¹²⁷. Posta la regola dell'unanimità, il diritto individuale non può essere modificato senza il consenso del suo titolare ma, tale

¹²⁵ Cfr. A. M. LEOZAPPA, op.cit.

¹²⁶ Cfr. V. BUONOCORE, *La società a responsabilità limitata*, 2003, p. 170.

¹²⁷ Cfr. V. B. LIBONATI, *Diritto commerciale, Impresa e società*, Milano, 2005, pag. 450. Vedi anche V. BUONOCORE, *La società a responsabilità limitata*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di V. Buonocore, cit., pag. 170, il quale, nel commentare la regola della modificabilità all'unanimità del diritto *ex art.* 2468, comma 3 c.c., rileva tuttavia che "eccedendo nella prorompente deriva autonomistica, il legislatore sembra dimenticare (...) l'esistenza di un principio generale dell'ordinamento in virtù del quale è solo il titolare del diritto che può consentire che si disponga del suo diritto"; F. MAGLIULO, *Le decisioni dei soci*, in Aa. Vv. *La riforma della società a responsabilità limitata*, 1, Milano, 2003, p. 262 cit.

consenso, per il perfezionamento della modifica, deve essere corroborato dalla volontà di tutti i soci, ossia anche da chi non è titolare del diritto medesimo¹²⁸.

I diritti in esame sono posizioni soggettive per le quali è difficile non riconoscere una valenza organizzativa, già in quanto esse originano e sono disciplinate dalle stesse norme contrattuali¹²⁹ che regolano l'organizzazione societaria e, inoltre, interferiscono necessariamente con le altre previsioni che modellano la gestione della società.

Del resto, il “particolare diritto” potrebbe essere conformato (e in genere lo è, specie se si tratta di diritti di tipo amministrativo) come diritto che si esplica nell'ambito dell'organizzazione (e delle regole dell'azione sociale), e che può manifestarsi pertanto – e per i diritti relativi all'amministrazione normalmente si manifesta – come esercizio di un potere all'interno di tale organizzazione sociale. Ne dovrebbe conseguire che il contenuto organizzativo del diritto implichi in ogni caso un suo esercizio nel rispetto delle regole procedurali inderogabili dell'agire societario.

Tuttavia, tali posizioni soggettive di rilievo certamente organizzativo, a differenza di altre situazioni protettive degli interessi dei soci riconosciute dalle regole societarie, si caratterizzano per una disciplina speciale che le rende in sostanza intangibili rispetto alle decisioni dell'organizzazione¹³⁰, se non attraverso il necessario coinvolgimento di tutti i partecipanti alla società¹³¹ e in deroga dunque

¹²⁸ In tal senso V. BUONOCORE, op. cit. considera, a proposito della regola posta dal comma 4 dell'art. 2468 c.c., che, riconducendo i diritti particolari nella categoria dei diritti individuali, “il legislatore, eccedendo nella prorompente deriva autonomistica, sembra dimenticarla. Tale dimenticanza non può considerarsi lieve- l'esistenza di un principio generale dell'ordinamento in virtù del quale è solo il titolare del diritto che può consentire che si disponga del suo diritto, quando stabilisce testualmente che salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo (...) i diritti previsti dal precedente comma possono essere modificati solo con il consenso di tutti i soci”

¹²⁹ Nelle s.r.l., a differenza che nelle s.p.a., il legislatore non ripropone la distinzione tra atto costitutivo e statuto: v. l'art. 2328 c.c. nel quale è previsto che lo statuto contiene le norme relative al funzionamento della società e anche se forma oggetto di atto separato costituisce parte integrante dell'atto costitutivo. In questo scritto i due termini sono utilizzati per lo più come sinonimi.

¹³⁰ In altre parole, non sussiste un potere degli organi sociali di incidere direttamente attraverso atti formali su tali posizioni soggettive.

¹³¹ Ovviamente, si presuppone la compatibilità della regola dell'unanimità con il procedimento deliberativo collegiale: v. *supra* nota 56. In merito alla compatibilità tra procedimento assembleare e regola

alla regola, ordinaria per le società di capitali, che consente in via abituale la modificabilità a maggioranza delle situazioni soggettive personali del socio nell'ambito del rapporto sociale¹³².

Non è dato peraltro ravvisare un rapporto di necessaria inferenza tra la regola unanimitica e la natura del particolare diritto. L'unanimità può infatti essere una modalità di espressione della volontà nell'ambito sia di una decisione organizzativa, sia di una determinazione contrattuale¹³³.

Quello che occorre stabilire è allora se la mancanza del consenso del titolare della posizione soggettiva particolare costituisca o meno un elemento indispensabile per la modificazione della posizione soggettiva e imprescindibile affinché quest'ultima abbia effetto.

Dal punto di vista applicativo la differenza non è di poco conto¹³⁴.

dell'unanimità e alle ragioni che la fondano v. tra gli altri da G. MARASÀ, *Modifiche del contratto sociale e modifiche dell'atto costitutivo*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, cit., pag. 35 ss. e pag. 80 ss., ove ulteriori riferimenti al dibattito dottrinale in materia.

¹³² Salvo, in alcuni casi, il riconoscimento del recesso.

¹³³ Per tutti v. G. MARASÀ, *Modifiche del contratto sociale e modifiche dell'atto costitutivo*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e G.B. Portale, cit., pag. 88 ss.; ID., *Maggioranza e unanimità nelle modificazioni dell'atto costitutivo della s.r.l.*, in *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., pag. 712.

¹³⁴ G. SANTONI, *Le quote di partecipazione nella s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, in *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, a cura di Abbadessa e Portale, tomo 3, Utet, 2007, da una parte sostiene che la configurazione dei diritti particolari come vere e proprie posizioni giuridiche soggettive tendenzialmente indisponibili "non può in alcun modo essere accolta" in quanto esse "si collocano all'interno dell'organizzazione e dell'attività della società (...) e possono direttamente interferire ed incidere sull'agire societario" (v. pag. 143); dall'altra parte, afferma che "il riconoscimento di una loro portata organizzativa non implica come automatica conseguenza la negazione della possibilità di attribuire a essi una precisa rilevanza in termini di posizione soggettiva irriducibile a un mera regola di azione" (v. pag. 144 e 145) e ricostruisce la disciplina dei diritti particolari, anche ai fini della disciplina del recesso, dando centralità alla loro natura di posizioni soggettive di rilievo "personale" e "contrattuale" (e non organizzativo) (v. pag. 148 e pag. 152). V. anche M. SCIUTO, *L'interpretazione dell'atto costitutivo di società a responsabilità limitata*, in *Riv.dir. civ.*, 2004, II, pag. 280 e pag. 287, il quale asserisce che il diritto di cui all'art. 2468, comma 3, c.c. "sa molto più di diritt[o] individual[e] che di diritt[o] organizzativ[o]", ma rileva altresì che al di là della "apparenza (...) si tratta di clausole non prive di rilevanza organizzativa, e dunque statutarie in senso sostanziale", fermo restando che "esse (...) rispondono ad una struttura (non ... funzione) negoziale tipica dei contratti scambio (...), più bilaterale che plurilaterale con comunione di scopo". A. SANTUS – G. DE MARCHI, *Sui "particolari diritti" del socio nella nuova s.r.l.*, cit., pag. 77, affermano che per le posizioni soggettive ex art. 2468, comma 3, c.c. "il concetto di diritto soggettivo in senso proprio sembrerebbe il più appropriato"; F. GUERRERA, *Le modificazioni dell'atto costitutivo*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, Padova, 2009, pag. 243, definisce la prerogativa ex art. 2468, comma 3, c.c., "una situazione giuridica strumentale <<propria>> ed <<esclusiva>> del socio". G. MARASÀ, *Maggioranza e unanimità nelle modificazioni dell'atto costitutivo della s.r.l.*, in *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, a cura di P. Abbadessa e

Nel silenzio del legislatore, la valutazione deve spostarsi sul piano dell'individuazione degli interessi sottesi alla norma e in proposito si è già posta in evidenza la contrapposizione tra quelli che riconoscono nella regola unanimitica la prevalenza della tutela delle prerogative dell'organizzazione e attribuiscono a quest'ultima l'astratta competenza a incidere sul diritto *ex art.* 2468, comma 3, c.c., sia pure nel rispetto di più rigorosi vincoli procedurali; e coloro che pensano che la norma in questione protegga anzitutto la posizione del socio beneficiario e coerentemente considerano irrinunciabile il suo consenso per la modifica del diritto speciale.

L'opzione esegetica appena prospettata sembra destinata a risolversi su un piano meta-giuridico e tuttavia un argomento di carattere sistematico in grado di far preferire la seconda soluzione interpretativa potrebbe rinvenirsi nel raffronto della disciplina della s.r.l. con quelle delle altre società di capitali.

In particolare, nella s.p.a. e nella società cooperativa è possibile cogliere una tendenza del legislatore a predisporre norme di coordinamento tra posizioni soggettive privilegiate (di diverse tipologie) e organizzazione comune, che sembrano giustificare l'attribuzione di una valenza più marcatamente organizzativa a tali prerogative speciali¹³⁵.

G.B. Portale, Torino, 2007, pag. 710, si esprime nel senso che “se l'atto costitutivo prevede l'attribuzione a singoli soci di particolari diritti, questi ultimi potrebbero configurarsi come veri e propri diritti soggettivi di *derivazione statutaria* e in quanto tali sottratti alla regola della modificabilità a maggioranza, salva diversa disposizione statutaria”. Peraltro, in considerazione della possibilità per gli altri soci di compiere operazioni che importino una modificazione indiretta dei particolari diritti, ammessa dall'autore anche in presenza del regime legale di modificazione diretta all'unanimità, il particolare diritto viene espressamente definito come un “diritto soggettivo, per così dire affievolito” (pag. 711).

¹³⁵ Il riferimento è alle regole che disciplinano le azioni speciali (artt. 2348 ss. e 2376 c.c.), il rapporto dei componenti dell'organo amministrativo e di controllo nominati dai titolari degli strumenti finanziari partecipativi (per la s.p.a. v. l'art. 2351, comma 5, ultimo periodo c.c. e l'art. 2383, comma 1, c.c.; per la società cooperativa v. l'art. 2542, comma 4, c.c.: e cfr. G. D.MOSCO, *Funzione amministrativa e sistemi di amministrazione*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, Padova 2009, pag. 26, il quale rileva, con particolare riferimento alla disciplina dell'organo amministrativo, che “con riguardo alla s.p.a. e alla società cooperativa (...) si è proceduto a un coordinamento nell'ambito delle regole sull'organizzazione interna delle disposizioni sui diritti particolari (di vario genere). Così, (...) con riguardo all'organo amministrativo sono stati inseriti nella disciplina dell'amministrazione l'art. 2383, co. 1, nel caso della s.p.a.; l'art. 2542, co. 4, nel caso della società cooperativa”), la partecipazione all'affare dei sottoscrittori di strumenti finanziari emessi nell'ambito di una destinazione separata del pa-

La circostanza che per le posizioni soggettive ex art. 2468, comma 3, c.c. vi siano previsioni riguardanti soltanto i profili dalla loro attribuzione e del loro contenuto (nel contesto della regolamentazione della quota di partecipazione: art. 2468, comma 3), nonché delle loro alterazioni (nell'ambito delle norme sulle modificazioni dell'atto costitutivo: artt. 2468, comma 4, 2473, comma 1 e 2479, comma 2, n. 5, c.c.), sembra giustificare la sussunzione che i particolari diritti della s.r.l. siano una fattispecie giuridica differenziata rispetto alle altre situazioni soggettive privilegiate riconosciute in ambito societario¹³⁶.

trimonio sociale (artt. 2447-ter, comma 1, lett. e, e 2447-octies c.c.), le prerogative dello Stato e degli altri enti pubblici titolari di una partecipazione sociale (art. 2449 c.c.).

Per quanto concerne le prestazioni accessorie ex art. 2345 c.c. (anch'esse ascrivibili tra le prerogative particolari previste in ambito societario) è invece addirittura dibattuto se esse debbano essere considerate parte del contenuto del contratto sociale oppure di un autonomo accordo negoziale (nel primo senso è la dottrina prevalente: tra i molti, G. COTTINO, *Prestazioni accessorie e poteri dell'assemblea*, in *Riv. soc.*, 1962, pag. 18 ss.; G. SANTINI, *Della società a responsabilità limitata*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, 1984, pag. 98 ss.; G. MARASÀ, *Modifiche del contratto sociale e modifiche dell'atto costitutivo*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e G.B. Portale, cit., pag. 82; nel secondo senso, G. FERRI, *Le società*, in *Trattato di diritto civile*, a cura di G. Vassalli, cit., pag. 468; G. FRÈ – G. SBISÀ, sub art. 2345, in *Società per azioni, Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, cit., pag. 208 ss.; F. FERRARA JR – F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, cit., pag. 465; in giurisprudenza, Corte di appello di Milano, 25 giugno 1982, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1983, II, pag. 507; Tribunale di Genova, 3 gennaio 1986, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1986, II, pag. 427.

¹³⁶ È opportuno fare riferimento a una norma in materia di società azionaria che sembra individuare diritti speciali attribuibili a specifici soci, senza dover necessariamente creare una categoria di azioni. Si tratta dei diritti di nomina extra-assembleare dei componenti degli organi di amministrazione e controllo nelle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, assegnabili per statuto allo Stato e agli altri enti pubblici ai sensi dell'art. 2449, comma 1, c.c. La disciplina della società con partecipazione dello Stato o di enti pubblici è stata oggetto di radicali modificazioni intervenute prima con il d.l. 15 febbraio 2007, n. 10, convertito nella legge 6 aprile 2007, n. 46, che ha abrogato l'art. 2450 c.c.; e successivamente

con la legge 25 febbraio 2008, n. 34, che ha interamente sostituito l'originario art. 2449 c.c. in seguito alla dichiarazione della sua incompatibilità con il Trattato CE da parte della Corte di Giustizia CE, con la sentenza del 6 dicembre 2007, resa nelle cause riunite nn. C-463/04 e C- 464/04 tra Federconsumatori e altri contro il Comune di Milano, A.E.M. s.p.a. ed Edison s.p.a., in *Giur. comm.*, 2008, II, pag. 925 ss. La peculiarità dell'art. 2449 c.c., che tra l'altro è incentrato principalmente sulla natura pubblica della soggettività del socio, ridimensiona l'utilità di un tentativo di *reductio ad unum* del diritto speciale in esso previsto e di quello particolare ex art. 2468, comma 3, c.c., benché quest'ultimo si presti certamente a essere impiegato in s.r.l. a partecipazione pubblica per disciplinare i rapporti tra socio pubblico e socio privato (e v. a riguardo le interessanti riflessioni di C. IBBA, *Società pubbliche e riforma del diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2005, pag. 1 ss., nonché quelle di R. RORDORF, *Le <<società pubbliche>> nel codice civile*, in *Le Società*, 2005, pag. 423 ss., peraltro compiute precedentemente alle modificazioni dell'art. 2449 e all'abrogazione dell'art. 2450; e altresì quelle di M. COSSU, *L'amministrazione nelle s.r.l. a partecipazione pubblica*, in *Giur. comm.*, 2008, I, pag. 649 ss.), sul presupposto – condiviso dalla dottrina prevalente: v. per tutti A. PERICU, sub artt. 2449 e 2450, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, cit., pag. 1305; ma contra V. SALAFIA, *Gli amministratori e sindaci nominati dallo Stato o dagli enti pubblici*, in *Le Società*, 2001, pag. 775 – che l'art. 2449 c.c. non sia

La previsione del consenso unanime per la modificazione della posizione soggettiva particolare riconosciuta nel contratto sociale della s.r.l. sembra allora evidenziare in ogni caso una funzione della disposizione in questione ulteriore rispetto a quella meramente organizzativa¹³⁷.

I “particolari diritti” potrebbero essere considerati come prerogative soggettive che non presuppongono un assetto di interessi contrattualmente definito da attuare attraverso l’agire comune nei limiti delle norme di legge e di statuto in quanto

applicabile alle s.r.l. Le differenze di disciplina tra la fattispecie dell’art. 2449 c.c. e quella dell’art. 2468, comma 3, c.c. sono infatti numerose e significative. È in proposito interessante rilevare anzitutto le diverse scelte regolamentari compiute dal legislatore a seconda che la s.p.a. faccia o meno ricorso “al [mercato del] capitale di rischio”. In quest’ultimo caso la posizione soggettiva sembra attribuita in capo alla persona del socio pubblico, ancorché collegata alla sua necessaria partecipazione al capitale della s.p.a. il cui valore costituisce il parametro di riferimento in proporzione al quale misurare il contenuto del diritto speciale. Nel caso di s.p.a. aperta, invece, il legislatore impone che i medesimi diritti afferiscano a strumenti finanziari partecipativi sottoscritti dal soggetto pubblico; ovvero permette che una deliberazione dell’assemblea ordinaria assunta su proposta degli amministratori deliberi che essi siano incorporati in categorie di azioni, con il consenso del soggetto pubblico. In tal modo, il diritto speciale sembra cambiare connotati di riferimento e, scisso il rapporto diretto con la persona del socio pubblico, viene connesso agli strumenti finanziari partecipativi o alle azioni di categoria rilevanti problemi applicativi: si pensi, per esempio, alla circolazione degli strumenti finanziari o delle azioni che incorporano il diritto speciale: sia gli uni che le altre dovrebbero essere infatti intrasferibili, o per lo meno trasferibili soltanto in favore di un altro soggetto pubblico: cfr. F. FERRARA JR – F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, cit., pag. 607). In ogni caso, con riferimento alla modificazione delle prerogative statutarie la posizione soggettiva del socio

pubblico sembra connotarsi come una “facoltà” riconosciuta da una clausola statutaria in linea di principio modificabile a maggioranza secondo le regole dell’organizzazione interna senza che rilevi la volontà conforme del soggetto pubblico (necessaria, come si è detto, soltanto nelle società aperte per la creazione di categorie speciali di azioni incorporanti la prerogativa particolare, in alternativa all’emissione di strumenti finanziari partecipativi), salvo che tale volontà conforme risulti indispensabile per la presenza di una norma imperativa di legge speciale attributiva del privilegio pubblicistico.

Per una chiara e completa ricostruzione del dibattito connesso alla partecipazione dello Stato e degli altri enti pubblici nella s.p.a. prima delle modificazioni normative del 2007 e del 2008 sopra indicate v. A. PERICU, *sub* artt. 2449 e 2450, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D’Alcontres, cit., pag. 1291 ss. e ivi ulteriori riferimenti e, antecedentemente alla riforma del 2003, M. T. CIRENELI, *Le società per azioni a partecipazione pubblica*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e G.B. Portale, cit., vol. 8, 1998, in particolare pag. 133 ss. In merito all’attuale testo dell’art. 2449 c.c. v. le considerazioni di F. GHEZZI – M. VENTORUZZO, *La nuova disciplina delle partecipazioni dello Stato e degli pubblici nel capitale delle società per azioni: fine di un privilegio?*, in *Riv. soc.*, 2008, pag. 668 ss.

¹³⁷ Il che sembra confermare una volta di più il rilievo della disciplina normativa per la configurazione delle fattispecie giuridiche al di là delle astratte categorizzazioni concettuali, considerato che il riconoscimento di posizioni soggettive privilegiate sembra essersi tradotto nella s.r.l. con la previsioni dei diritti ex art. 2468, comma 3, c.c.; nella s.p.a. con prerogative la cui disciplina lo stesso legislatore ha conciliato nell’ambito delle regole organizzative societarie di riferimento. Le ragioni di tale differente scelta possono ancora una volta essere individuate nella diversità del tipo s.r.l. rispetto al tipo s.p.a. quanto a struttura associativa, coinvolgimento dei soci nell’organizzazione, tecniche di finanziamento, apertura al mercato dei capitali di rischio.

essi stessi concorrono alla composizione di quell'assetto di interessi, incida o meno tale assetto sugli aspetti causalmente rilevanti del tipo.

La regola dell'unanimità non costituirebbe allora una mera norma di procedimento la cui violazione determini soltanto l'invalidità, dunque l'impugnabilità, della decisione assunta, ma essa sottenderebbe anche una regola di tutela dell'interesse individuale del socio come riconosciuto dalla legge e dal contratto sociale, la cui lesione comporta conseguenze pure in termini di inefficacia della decisione per mancanza di un presupposto di legittimazione ad agire¹³⁸.

Il che potrebbe spiegare altresì la ragione del coinvolgimento di tutti i soci – e non solo del titolare del diritto – nella decisione modificativa di quell'assetto di interessi che si fonda sull'attribuzione del diritto speciale¹³⁹.

E ciò a prescindere dalla circostanza che la decisione sia assunta in ambito collegiale, nel senso che la determinazione di modificare i particolari diritti non va necessariamente attuata attraverso un incontro di consensi dei soci assunto in forme diverse da quelle organizzative assembleari, e dunque in forme contrattuali, queste ultime indispensabili forse soltanto nel caso in cui sia dimostrabile una rilevanza causale del particolare diritto.

Tale determinazione modificativa sembra essere piuttosto una fattispecie decisionale che in genere va assunta nel rispetto delle regole proprie di una deliberazione collettiva, purché approvata con un consenso unanime¹⁴⁰.

¹³⁸ Sull'inefficacia delle deliberazioni che incidono sulle posizioni soggettive individuali dei soci v. G. ZANARONE, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e G.B. Portale, vol. 3, tomo 2, Torino, 1998, pag. 476 ss.

¹³⁹ Senza doverne per ciò solo desumere la natura organizzativa del diritto, come sostenuto da A. M. LEOZAPPA, *'Il socio risparmiatore' nella società a responsabilità limitata: diritti particolari e decisioni ex art. 2479 c.c.*, cit., pag. 295.

¹⁴⁰ F. GUERRERA, *Le modificazioni dell'atto costitutivo*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 245 ss., che considera ammissibili fattispecie complesse in merito alle modalità di formazione del consenso unanime, che integrano forme assembleari ed extra-assembleari di manifestazione della volontà. Del resto, è ben possibile che una stessa norma possa avere duplice valenza ed essere orientata a svolgere una funzione di tutela tanto di esigenze individuali quanto di profili organizzativi, senza che ciò debba necessariamente condurre al sacrificio dei primi in funzione della prevalenza del buon funzionamento della società: v. Corte di appello di Genova, 14 maggio 2004, in *Le Società*, 2005, 2, pag. 183, con riferimento a una fattispecie relativa all'introduzione a maggioranza

In definitiva, riconoscere la possibilità di assumere decisioni organizzative unanimi che modificano i particolari diritti non significa di per sé negare la possibilità di qualificare come inefficaci le deliberazioni modificative assunte senza il consenso del socio beneficiario del diritto speciale, ferma la loro invalidità conseguente alla violazione (anche) della regola organizzativa.

Senza voler cadere nella contraddizione di utilizzare astratte categorie concettuali dopo averne negato il rilievo metodologico sul piano dell'indagine giuridica, a soli fini classificatori si potrebbe in conclusione affermare che nell'ambito delle tradizionali distinzioni delle posizioni soggettive del socio che possono venire in rilievo nell'ambito del rapporto societario¹⁴¹ – vale a dire i diritti sociali afferenti alla sola sfera sociale; i diritti del socio attinenti alla sua sfera individuale; e i diritti speciali ascrivibili alla c.d. sfera mista – i diritti ex art. 2468, comma 3, c.c. potrebbero rientrare in quest'ultima categoria.¹⁴²

E che dire allora del caso che un diritto qualificabile come "particolare" ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2468 c.c. venga attribuito alla generalità dei soci?

Nel momento infatti in cui si riconosce che il diritto particolare sia concedibile anche al di fuori delle situazioni che determinino una alterazione diretta del principio di proporzionalità, con l'atto costitutivo si potrebbe affermare la configurabilità di diritti tali da coinvolgere tutti i soci. Si faccia ad esempio il caso di una clausola dell'atto costitutivo che attribuisca a ciascun socio il diritto di imporre che

nello statuto di una clausola di prelazione limitativa della circolazione delle azioni; la relativa deliberazione assembleare è stata peraltro dichiarata nulla, non efficace.

¹⁴¹ Vedi *supra*.

¹⁴² Proprio con riferimento ai diritti ex art. 2468, comma 3, c.c. G. OPPO, *Patto sociale, patti collaterali e qualità di socio nella società per azioni riformata*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, II, pag. 61, afferma che essi avrebbero un carattere ambivalente in quanto certamente afferenti alla sfera organizzativa dell'agire sociale ("sotto questo aspetto i diritti sono <<sociali>>"), ma anche idonei a costituire posizioni soggettive autonome in capo al socio (sicché "i diritti sembrerebbero [anche] parasociali o solo collegati al sociale, benché inclusi nell'atto costitutivo"). Si è già rilevato che G. MARASÀ, *Maggioranza e unanimità nelle modificazioni dell'atto costitutivo della s.r.l.*, in *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., pag. 711,

definisce il diritto ex art. 2468, comma 3, c.c. come "diritto soggettivo, per così dire affievolito". V. anche i dubbi di C. MONTAGNANI, *Informazioni e controlli nelle nuove società a responsabilità limitata*, Padova, 2009, pag. 84. Cfr. anche V. PINTO, *Funzione amministrativa e diritti degli azionisti*, Torino, 2008, pag. 194 ss. e pag. 264 ss.

alcune decisioni siano assunte mediante delibere assembleari, ai sensi dell'art. 32479, 1 e 4 c.c.. E' evidente che una tale clausola sia assolutamente legittima, il problema che si pone in questo caso è il seguente: sarà necessario il consenso unanime dei soci¹⁴³ per una modifica del "diritto particolare" concesso a tutti i soci?

La risposta deve essere affermativa: non si potrà infatti discriminare in concreto la clausola che riguarda tutti i soci da quella che interessa soltanto qualcuno. Evidentemente nulla vieta che nella redazione della clausola si giunga ad una sua formulazione tale da non farla rientrare tra quelle *ex art.* 2468, 3 c.c. precisando ad esempio che per la sua modificazione non sia necessaria l'unanimità dei consensi.

E' poi evidente che, per giungere a tale conclusione è necessario che ricorrano i seguenti requisiti: (i) deve essere un diritto diverso da quelli che la legge esplicita come di competenza dei soci; (ii) deve essere relativo alla amministrazione della società o alla distribuzione degli utili, nei sensi si qui esposti; e (iii) oggettivamente particolare e non generale¹⁴⁴. Infatti certo non saranno "diritti particolari" ai sensi dell'art. 2468 c.c. quelle clausole, lecite, che riguardano situazioni non specifiche e che non configurano un vero e proprio diritto del singolo (anzi, di tutti i singoli)¹⁴⁵.

¹⁴³ Per le clausole che attribuiscono diritti alla generalità dei soci che non rientrano nella definizione dell'art. 2468 c.c., la relativa modificazione sarebbe soggetta al solo limite dell'art. 2479,2 n. 5 c.c., ovvero dovrebbe essere riservata alla competenza dei soci, ma non necessita del loro consenso unanime e non dà luogo al diritto di recesso.

¹⁴⁴ Sarebbe una contraddizione in termini ritenere che un diritto particolare che alteri direttamente il requisito della proporzionalità possa essere concesso a tutti i soci: in quanto, nel momento in cui si realizza un innalzamento del peso proporzionale di uno rispetto ad quello di un altro ne consegue invariabilmente una riduzione del peso di quest'ultimo. Non c'è dubbio che le ipotesi accennate nel corpo del testo producono un'alterazione al principio di proporzionalità dal momento che in tal modo si "svilisce" il diritto di qualcuno e si "arricchisce" quello di un altro. Tuttavia in tale prospettiva la generalizzazione del diritto determina che sia comunque qualificabile come particolare proprio in quanto prospetticamente le situazioni di maggioranza, minoranza, o di titolarità di un determinato quorum possono invertirsi e così modificare al posizione di socio "privilegiato".

¹⁴⁵ Ad esempio le previsioni dell'atto costitutivo che stabiliscono un innalzamento del *quorum* legale per l'assunzione delle decisioni dei soci, anche se concernono profili relativi all'amministrazione o alla distribuzione degli utili.

A questo punto si pone un problema: un diritto particolare che attiene alla generalità dei soci ci porta al di fuori di una concezione dello stesso come individuante una possibile categoria - di quote-: se la categoria si caratterizza per essere connotata da requisiti speciali rispetto a coloro che non vi appartengono, l'assenza di questo tratto determina la fuoriuscita del caso di specie dal concetto di categoria. Tuttavia, proprio questa possibilità assume una peculiare valenza ai fini della linea guida delle presenti considerazioni: il diritto particolare, di per sè, come delineato nella società a responsabilità limitata, costituisce un fattore neutro che può essere modellato, in seno all'atto costitutivo fino a connotare una vera e propria categoria - lo si vedrà meglio nei prossimi capitoli - o, viceversa può essere mantenuto conforme al modello legale e così collegato indissolubilmente ed individualmente alla persona del socio che pure si rende diverso rispetto agli altri.

Si può arrivare addirittura fino a far diventare il diritto da "particolare" a "generale" essendo attribuito a tutti i soci.

2.6 I PARTICOLARI DIRITTI TRA AMMINISTRAZIONE DELLA SOCIETÀ E DISTRIBUZIONE DEGLI UTILI: ESPLICAZIONI CONTENUTISTICHE

I particolari diritti che l'atto costitutivo di s.r.l. può attribuire ai singoli soci, ai sensi dell'art. 2468, comma terzo, c.c., possono avere ad oggetto materie non strettamente *“riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili”*, cui espressamente si riferisce la norma, bensì ulteriori *“diritti diversi”*, dovendosi ritenere concessa all'autonomia negoziale, al pari di quanto dispone l'art. 2348 c.c. per la s.p.a., la *“facoltà di determinare liberamente il contenuto”* delle partecipazioni sociali, *“nei limiti imposti dalla legge”*.

Tra le diverse questioni interpretative riguardanti i diritti particolari, assume quindi significativo rilievo quella concernente il loro contenuto, posto che l'art. 2468, comma terzo, c.c. menziona solamente *“l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili”*.

Come detto, la norma non deve essere intesa in senso tassativo e limitativo, bensì in senso attributivo¹⁴⁶, ovvero essa esemplifica solo le principali, ma non le uniche, ipotesi in cui i soci possono variare i diritti loro spettanti in virtù del contratto sociale.

Si ritiene inoltre, come abbiamo visto, che le parti, sebbene il tenore letterale dell'art. 2468, comma terzo, c.c., utilizzi la congiunzione disgiuntiva “o”, possano attribuire contemporaneamente sia diritti amministrativi sia diritti agli utili in quanto essa non sembra avere valore avversativo (diritti agli utili o diritti riguardanti l'amministrazione) e non prescrive, dunque, una rigida alternatività tra i particolari diritti¹⁴⁷.

Sul piano sistematico, si deve rilevare che l'opposta interpretazione, in base alla quale, al di fuori dei casi previsti dall'art. 2468, comma terzo, c.c., nessun diritto diverso possa essere attribuito ad alcun socio, renderebbe la società a responsabilità limitata un modello societario connotato da una rigidità tale da non trovare confronto né nella società per azioni né nelle società di persone, in contrasto quindi con i criteri direttivi posti dall'art. 3, comma primo, lett. b) e comma secondo lett. f) della legge delega n. 366/2001 concernenti rispettivamente la previsione di un'ampia autonomia statutaria e l'ampliamento della stessa con riferimento alla disciplina del contenuto e del trasferimento della partecipazione sociale. Entrambe le società, infatti, hanno la facoltà di derogare al modello legale, statuyente in linea di principio l'uguaglianza e la proporzionalità dei diritti spettanti in virtù della partecipazione al contratto sociale: nella s.p.a. la legge consente la creazione di partecipazioni sociali caratterizzate da “*diritti diversi*”, prevedendo espressamente che “*in tal caso la società, nei limiti imposti dalla legge,*

¹⁴⁶ Cfr. la massima n. 39, 19.11.2004, della Commissione Società del Consiglio Notarile di Milano, pubblicata in AA. VV. *Le massime del consiglio*

¹⁴⁷ In tal senso cfr. A. TRICOLI, op.cit.; M. MAUGERI, op.cit.; A. SANTUS, G. De MARCHI op.cit.; A. DACCÒ op.cit.; L. ABETE, *I diritti particolari attribuibili ai soci di s.r.l.: taluni profili*, in *Le società*, 2006, p.299.

può liberamente determinare il contenuto delle azioni delle varie categorie” (art. 2348, comma secondo, c.c.); nelle società di persone è parimenti prevista la facoltà di convenire nel contratto sociale diversi modi e misure di partecipazione all’amministrazione (art. 2263 c.c.), agli utili (art. 2262 c.c.), alle perdite (art. 2263 c.c.), nonché concernenti la responsabilità verso i terzi (art. 2267 c.c.) e l’attribuzione a taluni soci di diversi diritti riguardanti il controllo dell’attività di gestione.

La stessa lettera della norma non sembra disporre incontrovertibilmente in senso contrario. Il secondo comma, che potrebbe intendersi come il principio la cui deroga è consentita solo nei limiti del terzo comma, concerne, infatti, solo il profilo della proporzionalità della misura dei diritti sociali: rimarrebbero dunque consentiti, anche interpretando in senso restrittivo la norma, tutti i particolari diritti che derogano al modello legale non dal punto di vista proporzionale, bensì attribuendo diritti individuali non contemplati dalla legge nei limiti posti all’autonomia privata. Questi limiti dovranno rinvenirsi nelle specifiche norme imperative attinenti al funzionamento degli organi sociali della s.r.l.; ad esempio in relazione al tema delle modificazioni dell’atto costitutivo, non si potrà imporre agli altri soci l’adozione del metodo della consultazione scritta¹⁴⁸; né il potere di imporre loro in modo unilaterale la modificazione statutaria: la rilevanza assorbente che si verrebbe ad assegnare alla volontà del socio privilegiato svuoterebbe di significato la previsione del metodo collegiale ai sensi dell’art. 2479, comma quarto, c.c.¹⁴⁹. Ulteriori limiti sono rinvenibili nella cornice funzionale propria di ogni iniziativa societaria, quindi nel divieto del patto leonino *ex art. 2265 c.c.* ai sensi del quale è “*nullo il patto con il quale uno o più soci sono esclusi da ogni partecipazione agli utili o alle perdite*”, norma che, sebbene dettata in tema di società semplice, appare espressione di un principio generale proprio di tutti i tipi sociali e ritenuta

¹⁴⁸ In tal senso cfr. M. NOTARI, op. cit..

¹⁴⁹ Si pone, inoltre, in contrasto con un principio generale del diritto delle società secondo cui è certo “*che il regolamento organizzativo pattizio, in tema di modificazioni dell’atto costitutivo, non possa introdurre che meccanismi maggioritari*”: così P. SPADA, *La tipicità delle società*, Padova, 1974, 309.

quindi applicabile anche alle società di capitali¹⁵⁰: in virtù di tale principio sarà invalida una clausola che attribuisca tutti gli utili ad alcuni soci, escludendone del tutto altri, ovvero che riconosca utili ad alcuni soci a prescindere dalle perdite subite; e nello schema causale ai sensi dell'art. 2247 c.c., essendo in tal caso illecita l'attribuzione ad un socio del diritto a percepire, in sostituzione della partecipazione agli utili dell'attività sociale, una remunerazione in forma d'interesse¹⁵¹.

In definitiva, la presunta limitazione sotto il profilo dei diritti misurabili in via proporzionale appare ancora più illogica interpretando la lettera della norma nel senso che essa contempla le due ipotesi più significative e ed evocative in cui si può variare il paradigma legale dell'uguaglianza contenutistica e della proporzionalità nella misura dei diritti sociali.

Per venire al nucleo centrale della presente trattazione, è fondamentale definire con esattezza il contenuto di tali diritti.

Tradizionalmente, si suole distinguere tra diritti amministrativi e patrimoniali dei soci¹⁵², riguardanti i primi l'espressione della volontà nello svolgimento della vita sociale nei casi previsti dalla legge e dal contratto sociale, influenti sulla struttura e sulla vita della società; e consistenti i secondi, essenzialmente, nel diritto alla distribuzione degli utili e nel diritto alla liquidazione della quota.

La recente dottrina¹⁵³ suole invece distinguere tra situazioni soggettive “*a contenuto patrimoniale*” e situazioni individuali di vantaggio “*a contenuto amministrativo*” o comunque non patrimoniale in quanto ritiene che tale caratterizzazione sia più idonea a porre in rilievo l'ampia portata della norma e la relativa liber-

¹⁵⁰ Cfr. M. NOTARI, *Diritto delle società di capitali, Manuale Breve*, p. 63, e M. STELLA RICHTER jr, op.cit., 197, il quale ultimo afferma che, anche se non è pacifica l'applicabilità del divieto del patto leonino alle società “genuinamente di capitali”, pressoché sicura ne risulterà l'applicazione alla “nuova” s.r.l., visti i suoi marcati accenti personalistici.

¹⁵¹ Cfr. M. NOTARI, op. cit., p. 332.

¹⁵² Cfr. GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli, 1963, p.244; F.GALGANI, *Diritto commerciale. Le società*. Bologna, 1990, p 199, cit. da A. PATTI, *I diritti dei soci e l'assemblea nella nuova disciplina della s.r.l.*, in *Le società*, 2005, p.442.

¹⁵³ Cfr. M. MAUGERI, op.cit.

tà, spettante alle parti, di conformare il contenuto della partecipazione sociale, nei limiti precedentemente ricordati.

2.6.1 I DIRITTI A CONTENUTO PATRIMONIALE

In ordine ai particolari diritti riguardanti la distribuzione degli utili, sotto il profilo soggettivo, unicamente i soci possono esserne i destinatari, *rectius* i beneficiari, dato che la stessa lettera della norma esclude che i medesimi diritti possano essere riconosciuti a soggetti estranei alla compagine sociale.

Sotto il profilo oggettivo, il dato letterale parla solo di “*diritti particolari riguardanti la distribuzione degli utili*” e pertanto si riferisce al solo diritto sociale patrimoniale per eccellenza e cioè al diritto agli utili.

Occorre dunque domandarsi se è possibile dare una lettura estensiva della norma oppure no.

Va dato rilievo innanzitutto della continuità storica tra il nuovo art. 2468 c.c. e il previgente art. 2492 c.c. che consentiva di derogare al criterio di rigida proporzionalità tra “*quota sociale*” e “*diritto agli utili*” e che era letto non solo nel senso di consentire una divisione degli utili in parti uguali, nonostante il diverso ammontare delle quote, ma anche nel senso di attribuire al singolo socio altri privilegi di natura patrimoniale nei limiti del divieto del patto leonino¹⁵⁴.

In questo contesto storico, di per sé favorevole ad una lettura estensiva, si inserisce la riforma del diritto societario, i cui cardini (elencati nell'art. 3, comma 1, lett. a), b), e comma 2, lett. f), della legge delega 3 ottobre 2001, n. 366) sono: prevedere un tipo societario fondato sulla rilevanza centrale del socio e dei rapporti contrattuali tra soci; prevedere un'ampia autonomia statutaria; ampliare l'autonomia statutaria con riferimento alla disciplina del contenuto della partecipazione sociale e una disciplina della nuova società a responsabilità limitata, che, come emerge dalla lettura degli interpreti, delinea un tipo sociale, autonomo ri-

¹⁵⁴ G. SANTINI, *Società a responsabilità limitata*, in *Comm. Scialoja-Branca*, 1992, p. 316.

spetto alla società per azioni e caratterizzato da due anime, l'anima capitalistica (modello legale) e l'anima personalistica (modello statutario), ampiamente "personalizzabile" dall'autonomia statutaria e un tipo sociale concepito come una sorta di affare privato lasciato alla libera contrattazione ed in cui non c'è un interesse pubblico/collettivo e quindi esterno al corretto funzionamento degli organi sociali/società (ne è dimostrazione il mancato richiamo all'art. 2409 c.c. che prevede l'etero-tutela del giudice in caso di gravi irregolarità nella gestione)¹⁵⁵.

Se a ciò si aggiunge infine che il tipo società per azioni, caratterizzato certamente da maggior rigidità di disciplina rispetto al tipo società a responsabilità limitata, conosce una norma come l'art. 2348, comma 2, c.c. secondo cui "la società, nei limiti imposti dalla legge, può liberamente determinare il contenuto delle azioni delle varie categorie", è facile comprendere perché l'orientamento dottrinario nettamente prevalente¹⁵⁶ è nel senso che "i particolari diritti possono avere ad oggetto materie non strettamente riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili cui si riferisce la norma, bensì ulteriori diritti in quanto è concesso all'autonomia statutaria la facoltà di determinare liberamente il contenuto

¹⁵⁵ M. MAUGERI, *op. cit.*, p. 1495 e ss.; CAGNASSO, *Responsabilità degli amministratori e controllo dei soci*, in *Il nuovo diritto societario*, Torino, 2005 pg. 1878; SCHIRÒ, *Il procedimento ex art. 2409 c.c.: l'applicazione alle cooperative* (relazione all'Incontro di studio organizzato dal Consiglio superiore della magistratura, 14-16 giugno 2004); ABRIANI, *Diritto delle società di capitali. Manuale breve*, Milano 2003, pg. 230; Corte costituzionale, decisione n. 481 del 2005: " (...) la [legge di delega n. 366 del 2001](#) fa esplicito riferimento al controllo giudiziario esclusivamente nelle norme dedicate alle società per azioni ([art. 4](#)) ed alle società cooperative ([art. 5](#)), e non anche nella norma che fissa i principi generali in materia di società di capitali ([art. 2](#)) e in quella sui principi ai quali si sarebbe dovuta ispirare la disciplina delle società a responsabilità limitata ([art. 3](#)) (...) 7" e Cassazione civile sez. I 13 gennaio 2010, n. 403, in *Giust. civ.*, 2010, 3, I, pg. 575 : "Il procedimento previsto dall'art. 2409 c.c. per il controllo giudiziario della società per azioni non è applicabile alla società a responsabilità limitata, in tal senso deponendo, oltre alla diversità dei connotati attribuiti a tale tipo di società dalla riforma organica di cui al d.lg. 17 gennaio 2003 n. 6, la formulazione letterale dell'art. 2488 c.c. (nel testo introdotto dal d.lg. n. 6 cit.) e dell'art. 92 disp. att. c.c., nonché, per le ipotesi in cui sia obbligatoria la costituzione del collegio sindacale, la genericità del rinvio alla disciplina delle società per azioni contenuto nell'art. 2477 c.c., il quale va pertanto riferito ai soli requisiti professionali ed alle cause di ineleggibilità, incompatibilità e decadenza dei sindaci previste dagli art. 2397 e ss. c.c., conformemente all'intento manifestato dal legislatore di privatizzare il controllo societario in favore dei singoli soci."

¹⁵⁶ M. MALTONI, *La partecipazione sociale*, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, a cura di C. Caccavale - F. Magliulo - M. Maltoni - F. Tassinari, 2° ed., 2007, p. 216 e ss.; orientamenti ben recepiti nella massima n. 39 approvata in data 19 novembre 2004 in Consiglio notarile di Milano, *Massime notarili in materia societaria*, Milano, 2007, p. 131 e ss.

delle partecipazioni sociali nei limiti imposti dalla legge” (varrebbe, dunque, anche nella società a responsabilità limitata la regola dettata dall’art. 2348 c.c. in tema di società per azioni).

Come abbiamo visto diviene quindi un problema individuare quali sono i limiti imposti dalla legge¹⁵⁷:

- in primo luogo, le norme imperative proprie del tipo società a responsabilità limitata (ad es. l’art. 2468, comma 1, c.c. prescrive che le partecipazioni sociali non possono essere rappresentate da azioni e nello specifico è fuori discussione che non si possa attribuire ad un socio di s.r.l. il diritto a far circolare la propria partecipazione secondo le regole proprie dei titoli di credito azionari);
- in secondo luogo, le norme imperative proprie di ogni tipo societario, come l’art. 2265 c.c., che sancisce il divieto di patto leonino e la nozione di contratto sociale di cui all’art. 2247 c.c. per il quale è insito nello *status socii* la partecipazione allo scopo di lucro e di conseguenza al rischio di impresa¹⁵⁸.

Viene da chiedersi se tra i limiti imposti dalla legge possa annoverarsi il principio di parità di trattamento tra i soci¹⁵⁹.

¹⁵⁷ Vedi per tutti la massima n. 39, *cit.* nella nota precedente.

¹⁵⁸ Non si può attribuire ad un socio il diritto, anziché di partecipare agli utili, di ricevere una remunerazione sotto forma di interesse o di rendita regredendo il socio ad una sorta di creditore che non partecipa al rischio di impresa.

¹⁵⁹ Come è noto, non esiste nell’ordinamento alcuna disposizione che espressamente sancisca il principio della parità di trattamento tra azionisti. Né il legislatore italiano ha ritenuto, pur essendosene presentata l’occasione in sede di recepimento della seconda direttiva comunitaria in materia societaria, di attribuire a tale principio espresso riconoscimento normativo. In assenza di riferimenti normativi certi, la dottrina ha, quindi, tentato di ricostruire e riconoscere l’operatività del diritto alla parità di trattamento in ambito societario attraverso altre vie. Tra le ricostruzioni più interessanti, si possono ricordare le tesi dottrinali che hanno ricollegato il principio in esame ora all’appartenenza del singolo ad una comunità, onde fondamento del principio di uguaglianza degli azionisti sarebbe il «vincolo comunitario», ora alla nozione di comunione di interessi, ora all’applicazione analogica delle norme dettate in tema di comunione, in particolare all’art. 1108 c.c., ora alla disciplina del conflitto di interessi di cui all’art. 2373 c.c. Per una disamina delle varie tesi menzionate si veda D’ATTORRE, *Il principio di uguaglianza tra soci nella società per azioni*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 26 ss. Maggiore seguito ha avuto quell’illustre tesi che ha ancorato il principio di parità di trattamento allo stesso fondamento contrattuale della società per azioni, di guisa che «la proporzione reciproca della partecipazione ai vantaggi e ai sacrifici contrattuali» non può essere modificata dalla maggioranza, avendo il socio «per contratto» il diritto di concorrere all’interesse comune solo nella proporzione originariamente stabilita. Cfr. OPPO, *Uguaglianza e contratto nella società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1974, pp. 646 ss. Peculiare configurazione assume, invece, il principio in esame nella ricostruzione di un altro autore, che lo considera operante in riferimento ai riflessi delle operazioni societarie «sull’economie individuali dei singoli soci », ponendolo in rapporto dialettico con l’interesse

Innanzitutto occorre premettere che l'uguaglianza di diritti attribuiti può essere elevata a principio di disciplina solo nel caso di partecipazioni atomizzate in unità minime standardizzate quali sono le azioni nelle s.p.a.¹⁶⁰. Tanto è vero che le azioni attribuiscono tutte uguali diritti al loro possessore, mentre in tema di società a responsabilità limitata il legislatore stesso evita l'affermazione di un principio incompatibile con il modello legale, limitandosi a ricorrere ai concetti di proporzionalità e di "diritti particolari" (dove invece nell'articolo 2348 c.c. usa la dizione "diritti diversi") più confacenti ad un sistema normativo in cui le posizioni dei soci sono valutate non secondo indici formali precostituiti ma in ragione delle posizioni sostanziali assunte per effetto degli accordi tra i soci. Posto dunque che ogni partecipazione è ontologicamente diversa dalle altre, nella prospettiva della definizione pattizia della disciplina della partecipazione occorre chiedersi se gli atti con cui si crea o si modifica l'organizzazione debbano rispondere al principio di parità di trattamento.

Si ritiene che la risposta debba essere negativa per il fatto che non sarebbe dato rinvenire nell'ordinamento alcuna norma imperativa propria del tipo s.r.l. che sia in tal senso di ostacolo. In particolare, si sostiene che il principio di parità di trattamento dei soci, sarebbe comunque derogabile in via preventiva dai soci¹⁶¹ essendo posto a tutela dell'interesse esclusivo dei soci e non di interessi esterni (la

comune del gruppo sociale che ben può prevalere sugli interessi individuali, sacrificandoli. Così C. ANGELICI, *Parità di trattamento degli azionisti*, in *Riv. soc.*, 1987, pp. 5 ss. Cfr. nello stesso senso A. POMELLI, *Autonomia statutaria e parità di trattamento tra soci : il caso dei limiti al possesso di quote sociali differenziati per categorie di azioni*, in *Giur. comm.*, 2007, II, pp. 865.

¹⁶⁰ Al di là delle diverse ricostruzioni del principio in esame, ad essere discussa in realtà è la sua stessa esistenza ed operatività anche nell'ordinamento della società per azioni. Recentemente, infatti, un contributo dottrinale, tornando sulla questione, ha negato rilevanza alla parità di trattamento, la quale sarebbe stata sacrificata dalla riforma a vantaggio dell'interesse dell'impresa-società. In altri termini, nessuno spazio può essere concesso nell'ambito societario a concezioni giusnaturalistiche della parità di trattamento, ma si deve partire unicamente dalle norme positive le quali segnalano un ulteriore e pressoché totale arretramento del principio a fronte dell'affermarsi del principio maggioritario e dell'autonomia statutaria. Cfr. BUONOCORE, *Principio di uguaglianza e diritto commerciale*, in *Giur. comm.*, 2008, I, 551 ss.

¹⁶¹ Trattandosi, infatti, di un principio posto a tutela di un interesse esclusivamente privato dei soci gli stessi potrebbero disporre preventivamente mediante una clausola inserita all'unanimità nell'atto costitutivo. In questo senso: M. MAUGERI, *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità li-*

tutela del ceto dei creditori, ad esempio), ragion per cui, all'unanimità, è sempre derogabile. In secondo luogo, la possibilità di attribuire dei diritti particolari a singoli soci, così come la possibilità di attribuire partecipazioni non proporzionali ai conferimenti, è in sé una deroga “tipologica” (ossia propria del tipo s.r.l.) a tale principio, essendo ammesso dal legislatore “un modello statutario personalistico” di s.r.l. slegato dalla parità di trattamento tra soci. Non vi è nella società a responsabilità limitata infatti una norma analoga all’art. 2348 c.c. in tema di società per azioni, che dimostra come il principio di parità di trattamento dei soci sia maggiormente connaturato al tipo s.p.a.¹⁶². In terzo luogo, il summenzionato principio ha tradizionalmente rilievo non tanto nella fase costitutiva del contratto sociale (dove l’unanimità dei consensi impedisce trattamenti deteriori imposti e non accettati dai soci), quanto durante la vita sociale e mira ad impedire gli abusi della maggioranza assembleare a danno dei soci di minoranza¹⁶³. La dottrina preferisce limitarsi ad affermare l'esistenza di un divieto di discriminazione tra i soci¹⁶⁴.

Una volta visti i limiti, si tratta di analizzare quali possano essere nello specifico i diritti particolari patrimoniali, elencando quindi una casistica in materia.

2.6.1.1 Il diritto particolare inerente la distribuzione degli utili

Si prenda in considerazione l’ipotesi classica in cui quattro soci partecipano al capitale sociale in parti uguali (25% l’uno). Ad uno dei quattro spetta il diritto

mitata?, cit., p. 1501; M. MALTONI, *La partecipazione sociale*, cit., pp. 219-220; L. SALVATORE, *Diritti particolari dei soci: i diritti patrimoniali*, cit., pp. 43-44.

¹⁶² All’art. 2348, comma 1, c.c. si legge che tutte le azioni (ordinarie) conferiscono ai loro possessori uguali diritti; l’art. 2348, comma 3, c.c. precisa che tutte le azioni appartenenti ad una categoria conferiscono uguali diritti.

¹⁶³ Il principio di parità di trattamento dei soci ha quindi rilievo, principalmente, nelle delibere adottate a maggioranza e non in quelle adottate all’unanimità. Inoltre lo stesso art. 2348 c.c. per le s.p.a. pone una *regola* riferita al contenuto predeterminato delle azioni, e non alla *modifica* di quella regola; essa indica che le azioni di ciascuna categoria devono conferire uguali diritti, ma non anche come quei diritti riferiti ad azioni già esistenti possano essere modificati. È qui che la parità dei diritti viene meno ed entra in gioco il principio della parità di trattamento, il quale appunto comincia dove la prima finisce: Cfr. D’ALESANDRO, *La Seconda direttiva e la parità di trattamento degli azionisti*, in *Riv. Soc.*, 1987, pg. 9. È peraltro comunemente accolta, in dottrina, la distinzione tra « parità di diritti », che opera al momento della costituzione del rapporto, e « diritto alla parità » che riguarda l’esecuzione del rapporto medesimo. Cfr. anche BUONOCORE, *Principio di uguaglianza e diritto commerciale*, cit., pp. 555 ss..

¹⁶⁴ C. ANGELICI, *Le azioni*, cit., pg. 78.

particolare di partecipare agli utili nella misura del 40%, dovendo gli altri tre soddisfarsi ognuno nella misura del 20%. Se niente altro è espressamente detto, l'utile cui si fa riferimento è sicuramente l'utile distribuibile (ossia il dividendo), l'utile che l'assemblea, una volta approvato il bilancio, delibera di distribuire. E' nota al riguardo la distinzione in materia di diritto agli utili tra società di persone e società di capitali¹⁶⁵: nelle prime vale la regola dell'art. 2262 c.c. "salvo patto contrario, ciascun socio ha diritto di percepire la sua parte di utili dopo l'approvazione del rendiconto" secondo il quale c'è un preciso diritto del socio alla divisione annuale degli utili: basta l'approvazione del bilancio, che in automatico sorge tale diritto; nelle seconde¹⁶⁶ vale la regola secondo cui "è l'assemblea che approva il bilancio che decide in merito alla distribuzione degli utili": è dunque la stessa assemblea che decide a maggioranza se distribuire o meno gli utili e in che misura. Sull'interesse del singolo socio a percepire gli utili prevale l'interesse del "gruppo dei soci" all'autofinanziamento dell'impresa.

Parte della dottrina, seguendo una tesi più rigorosa, pone in evidenza la necessaria connessione del privilegio con la distribuzione in senso tecnico dell'utile, e ne desume l'impossibilità di riservare alcun diritto se non è intervenuta la decisione di riparto. Non sarebbe quindi legittima l'attribuzione del diritto all'immediata percezione di una quota dell'utile conseguito e non ancora distribuito¹⁶⁷.

In realtà la norma in questione non è chiara sul punto: se la legge prevede un vantaggio in sede di riparto dell'utile, ciò non implica che l'effettivo conseguimento di quel vantaggio debba essere subordinato alla preventiva delibera assembleare distributiva¹⁶⁸. La maggioranza della dottrina dunque tende ad am-

¹⁶⁵ V., per tutti, F. GALGANO, *Diritto commerciale, Le società*, 2007, p. 19 e ss.

¹⁶⁶ Nello specifico, l'art. 2433 c.c. per le spa e l'art. 2478-bis, comma 3, c.c. per le srl.

¹⁶⁷ Cfr. ROSAPEPE, *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina delle partecipazioni sociali nella s.r.l.*, cit., pg. 479 e ss..

¹⁶⁸ Anzi, se ci si fermasse a questa ricostruzione, il diritto del socio finirebbe per essere fortemente compresso dalla volontà della maggioranza: v. V. DE STASIO, *Commento all'art. 2468 c.c.*, in *Codice commentato delle srl* a cura di P. Benazzo e S. Patriarca, op. cit. e FAZZUTI, *Commento all'art. 2481ter*, in

mettere che il diritto particolare al conseguimento dell'utile, possa riferirsi non all'utile distribuibile (il c.d. dividendo), ma all'utile di bilancio, ossia all'utile conseguito accertato dal bilancio: ecco che il diritto all'utile allora sorge per la sola approvazione del bilancio ed a prescindere dalla deliberazione assembleare in tema di distribuzione dell'utile. Ciò è esattamente quanto avviene nelle società di persone¹⁶⁹. Addurre in contrario la lettera della norma (che parla di distribuzione degli utili)¹⁷⁰ o l'appartenenza della s.r.l. al *genus* delle società di capitali¹⁷¹ sembra dimenticare la caratteristica propria della nuova S.r.l. di essere un modello capitalistico attenuato, modellabile dall'autonomia statutaria verso il mondo delle società di persone. Quel che è certo è che deve trattarsi di utili realmente conseguiti risultanti da un bilancio regolarmente approvato. È norma imperativa propria di tutti i tipi societari¹⁷² quella che vieta ai soci di ripartirsi somme di denaro in mancanza di utili realmente conseguiti. Ne consegue che non è possibile: né attribuire ad un socio il diritto a percepire annualmente una sorta di rendita (ad es. 60.000 euro all'anno) a prescindere dall'utile realmente conseguito o dall'esistenza di perdite¹⁷³; né attribuire ad un socio il diritto anziché a “conferire in denaro” in cambio di un “possibile utile”, a “mutuare” in cambio della percezione di un interesse sulla falsariga dei prestiti subordinati e irredimibili (ossia prestiti con rimborso subordinato al pagamento di tutti gli altri creditori e con durata coincidente con quelli della società)¹⁷⁴.

La riforma delle società, op.cit., pg. 60 che ritiene inconcepibile un diritto condizionato alla delibera di riparto.

¹⁶⁹ Così M. MAUGERI, *op. cit.*, p. 1499; V. DE STASIO, *op. cit.*, p. 142; A. DACCÒ, *op. cit.*, p. 405., D. REGOLI, *L'organizzazione delle società di persone*, in AA.VV., *Diritto delle società. Manuale Breve*, 3 ed. 2005, pg. 47.

¹⁷⁰ In questo senso, R. ROSAPEPE, *op. cit.*, p. 485 e ss.

¹⁷¹ In questo senso v., L.A. BIANCHI- A. FELLER, in *Società a responsabilità limitata*, a cura di Luigi A. Bianchi, Milano, 2008, *sub art.* 2468, p. 332.

¹⁷² Art. 2303 c.c. per le società di persone; art. 2433 c.c. per le società di capitali; art. 2478-bis, c.c. per le società a responsabilità limitata.

¹⁷³ In tal caso si violerebbe la sopracitata norma imperativa (artt. 2303, 2433 e 2478-bis, c.c.) in tema di distribuzione dell'utile e verrebbe meno la stessa causa societaria di cui all'art. 2247 c.c., sostituendosi la certezza di una rendita all'incertezza dell'utile di impresa, trasformando il socio in mero creditore.

¹⁷⁴ In tal caso si violerebbe, oltre a quanto sopra, anche la normativa imperativa in tema di titoli di debito che vanno sottoscritti in prima battuta da un intermediario qualificato.

Si è fatto in precedenza un esempio classico di non proporzionalità tra partecipazione sociale e quote di partecipazione all'utile: quattro soci partecipano al capitale in parti uguali (25% ciascuno), uno dei quattro partecipa all'utile in misura pari al 40% (e quindi non proporzionale) e gli altri tre in misura pari al 20% ciascuno. Ma il privilegio patrimoniale può sganciarsi dalla semplice "non proporzionalità" ed essere diversamente modulabile¹⁷⁵. Può adottarsi un criterio "prioritario/prededuttivo": ad esempio, al socio privilegiato spetta in prededuzione il 20% dell'utile, ripartendosi il residuo 80% in parti uguali alle rispettive aliquote di partecipazione al capitale sociale. Può adottarsi invece un criterio "preferenziale": ad esempio, al socio privilegiato spetta un dividendo doppio rispetto a quello spettante a tutti gli altri soci. In quest'ottica ci si può sbizzarrire, con il limite ovviamente del divieto del patto leonino.

In aggiunta al diritto agli utili di cui si è parlato fino ad ora occorre soffermarsi sulle riserve disponibili (e quindi distribuibili) formatesi nel tempo con l'utile non distribuito e accantonato a riserva: il diritto particolare all'utile ricomprende anche le riserve formatesi nel tempo con l'utile non distribuito? Ad esempio, per cinque anni, l'assemblea non distribuisce utile ma lo accantona a riserva; dopo cinque anni avviene la distribuzione di quella riserva. È bene distinguere a seconda che il diritto particolare sia statutariamente previsto come diritto all'utile distribuibile (e quindi al dividendo) oppure sia statutariamente previsto come diritto all'utile di bilancio (ossia all'utile conseguito). Nel primo caso, in cui un utile non è mai stato distribuito ma è sempre stato accantonato per intero a riserva, essendosi comunque in presenza di una distribuzione di utili (seppur differita), non vi è dubbio che il diritto particolare partecipi alla distribuzione della riserva. Nel secondo caso, ciò non è così scontato. Quando infatti il diritto particolare è configurato come diritto all'utile conseguito, una distribuzione di utili parziale vi è già stata. Infatti, se Tizio è titolare del diritto particolare a percepire l'utile di bi-

¹⁷⁵ M. CAVANNA, *Partecipazione e "diritti particolari" dei soci*, in *La nuova Srl*, diretta da M. Sarale, Bologna, 2008, p. 139 e ss.

lancio in misura pari al 40%, nei cinque anni sopracitati l'accantonamento a riserva non ha riguardo tutto l'utile ma solo il 60% (essendo il 40% andato a Tizio). Ora su quel 60%, di volta in volta accantonato a riserva, può vantare un qualche diritto anche Tizio o solo gli altri soci, che in tal caso beneficerebbero di una sorta di riserva targata a loro favore? Decisiva è sicuramente la modalità in cui è formulata la clausola statutaria. In presenza di una clausola silente o ambigua, è preferibile ritenere che la riserva così formatasi vada a beneficio di tutti i soci (Tizio compreso), secondo le regole proprie in tema di distribuzione delle riserve disponibili, non potendosi l'interprete arrogare a "creatore" di riserve targate in mancanza di una espressa disposizione statutaria in tal senso.

2.6.1.2 Il diritto particolare patrimoniale correlato (ai risultati dell'attività sociale in un dato settore)

Tra le novità della riforma vi è la previsione delle c.d. azioni correlate (art. 2350, comma 2, c.c.), occorre domandarsi se sia possibile in una società a responsabilità limitata che svolga la propria attività in più settori attribuire ad un socio un diritto particolare patrimoniale correlato ai risultati di un dato settore prescelto.

La risposta non può che essere affermativa in quanto non vi sono norme imperative che ostano a tale possibilità. Sarà semmai un problema di corretta tecnica redazionale: occorrerà indicare i criteri per individuare i costi/ricavi di quel dato settore e le modalità di rendicontarne; si dovrà precisare che il pagamento dei dividendi al socio privilegiato potrà avvenire solo nei limiti degli utili risultanti dal bilancio (altrimenti si violerebbe l'art. 2478-bis, comma 3, c.c. che è una norma imperativa); bisognerà tutelare il socio correlato in caso di cessazione di quel dato settore di attività, ad esempio attribuendogli un diritto amministrativo di veto in merito alla decisione se proseguire o cessare quel dato settore; oppure attribuendogli un diritto di recesso in caso di cessazione dell'attività di quel dato set-

tore; oppure attribuendogli un diritto di conversione in altro diritto patrimoniale¹⁷⁶.

È inoltre possibile correlare il diritto patrimoniale, anziché ad un dato settore di attività, ad uno specifico affare. Infatti anche in questo caso non vi sono norme imperative del tipo societario srl che vietano tale possibilità. Il divieto di costituire nella srl un “patrimonio separato” ex art. 2447-*bis* c.c. non viene in rilievo in quanto nell’esempio fatto non si vuole di certo costituire un patrimonio dedicato ad uno specifico affare.

Anche in questo caso è un problema di tecnica redazionale, nel senso che se, nell’attribuire tale diritto patrimoniale correlato al singolo affare, attingo “troppo” dalla disciplina dei patrimoni dedicati ex art. 2447-*bis*, c.c. e ss., rischio fortemente la nullità della clausola statutaria, essendo tale istituto non compatibile con il tipo srl.

2.6.1.3 Il diritto particolare alla postergazione delle perdite

Ci si chiede inoltre se sia possibile attribuire a taluni soci un diritto particolare patrimoniale consistente nella postergazione nelle perdite, vale a dire il diritto a subire gli effetti delle perdite successivamente agli altri soci o, meglio, il diritto a vedersi ridotta/annullata la propria partecipazione per perdite solo dopo l’annullamento delle partecipazioni degli altri soci.

La riforma del diritto societario, relativamente al tipo società per azioni, ha ammesso espressamente la categoria speciale delle azioni postergate, ponendo così fine ad un lungo dibattito circa la loro ammissibilità alla luce del divieto del patto leonino. Per cui il sistema delle società di capitali ammette la postergazione non ravvisandosi un contrasto col divieto del patto leonino. Si tratta di vedere ora se vi è qualche norma imperativa propria del tipo società a responsabilità limitata

¹⁷⁶ . CAVANNA, *op. cit.*, p. 143 e ss.

che vieta la postergazione nelle perdite. Una parte della dottrina¹⁷⁷ ravvisa tale norma nell'art. 2482-*quater*, c.c., secondo cui “in tutti i casi di riduzione del capitale per perdite è esclusa ogni modificazione delle quote di partecipazione e dei diritti dei soci”. Tale norma sancisce un'immodificabilità e quindi un vero e proprio diritto di ogni socio al c.d. rango, ossia a mantenere immutata la propria aliquota di partecipazione al capitale sociale e quindi il proprio peso in società. Pone dunque un vincolo di procedura di modo che qualcuno non approfitti della riduzione per perdite (e quindi delle difficoltà societarie) per fare la parte del leone e “attentare” agli equilibri societari. Vincolo che in realtà era già presente ante riforma del vecchio art. 2496, comma 3, c.c. e che la nuova norma rafforza. La dottrina maggioritaria¹⁷⁸ ritiene tale norma derogabile all'unanimità in quanto a tutela di interessi interni dei soci e come tale disponibile. Tale dottrina trova riconoscimento in due massime notarili: una del Triveneto¹⁷⁹, secondo cui il disposto dell'art. 2482-*quater*, c.c. è applicabile alle delibere adottate a maggioranza e pertanto è possibile all'unanimità ridurre il capitale per perdite in misura non proporzionale; un'altra Milanese¹⁸⁰, secondo la quale l'art. 2482-*quater*, c.c. regola gli effetti nominali della riduzione per perdite ma non impedisce che a monte l'atto costitutivo preveda per uno o più soci una diversa incidenza delle perdite sulla propria partecipazione sociale (analogamente all'art. 2348 c.c. per la spa). Tale massima presta attenzione al divieto del patto leonino, per cui il diritto alla postergazione non può porsi come diritto a non partecipare alle perdite (in tal caso è evidente il contrasto con il divieto del patto leonino) ma va concepito come diritto a vedere ridotta/annullata la propria partecipazione solo dopo l'annulla-

¹⁷⁷ P. REVIGLIONO, *Il nuovo diritto societario*, in *Comm.* diretto da G. Cottino - G. Bonfante - O. Cagnasso - P. Montalenti, Bologna, 2004, *sub* art. 2468, p. 1811 e ss.

¹⁷⁸ M. MAUGERI, *op. cit.*, p. 1502; M. MALTONI, *op. cit.*, p. 172; M. CAVANNA, *op. cit.*, p. 146; O. CAGNASSO, *op. cit.*, p. 136 e ss.

¹⁷⁹ I.G. 24 - (Riduzione del capitale in misura non proporzionale - 1° pubbl. 9/06), in Comitato Interregionale dei Consigli notarili delle Tre Venezie, *Orientamenti del Comitato Triveneto dei notai in materia di atti societari*, 2007, p. 136.

¹⁸⁰ Massima n. 40 approvata in data 19 novembre 2004, in CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO, *Massime notarili in materia societaria*, Milano, 2007, p. 135 e ss.

mento delle quote degli altri soci. Se si tiene conto che il c.d. diritto al rango (il diritto a mantenere invariata la propria aliquota di partecipazione al capitale sociale) di cui all'art. 2482-*quater*, c.c. è pur sempre espressione del principio di parità di trattamento dei soci e che tale altro principio è tipologicamente derogabile nel tipo società a responsabilità limitata alla luce di quanto detto in precedenza, non si può non condividere la massima Milanese e concludere per l'ammissibilità del diritto particolare alla postergazione nelle perdite.

2.6.1.4 Il diritto particolare alla quota di liquidazione

Tra i diritti patrimoniali classici vi è il diritto alla quota di liquidazione, vale a dire il diritto a ricevere, una volta verificatasi una causa di scioglimento e svoltasi la fase di liquidazione, una porzione di residuo attivo pari alla propria aliquota di partecipazione al capitale sociale.

La dottrina pressoché unanime riconosce, sul presupposto che l'avanzo netto di liquidazione altro non sia che utile accantonato e non distribuito, la possibilità di attribuire ad un socio, a titolo di diritto particolare, il diritto di ricevere una porzione di attivo residuo non proporzionale rispetto alla propria partecipazione sociale¹⁸¹: tale quota di liquidazione potrebbe essere maggiore o minore, pur sempre però nel rispetto del divieto del patto leonino (e pertanto non potrebbe attribuirsi ad un solo socio l'intero avanzo di liquidazione). Oppure si tende a riconoscere il diritto a ricevere in natura la quota di liquidazione, ossia a vedersi assegnato a titolo di liquidazione un dato bene in natura, ancora presente nel patrimonio sociale¹⁸².

Non vi sono norme imperative che ostano a tale possibilità, purché il tutto avvenga nel rispetto della procedura di liquidazione e della sua inderogabilità. Es-

¹⁸¹ V., per tutti, M. MAUGERI, *op. cit.*, p. 1499 e ss.; A. DACCO', *op. cit.*, p. 406.

¹⁸² Quest'ultima ipotesi potrebbe essere apprezzata dal socio che effettua un conferimento in natura e spera, una volta cessata l'attività sociale, di ritornare in possesso del bene conferito.

sendo infatti la liquidazione, in primo luogo, diretta a soddisfare l'interesse dei creditori sociali (e quindi un interesse esterno indisponibile) e, in secondo luogo, a soddisfare il diritto dei soci alla ripartizione del residuo attivo, il diritto particolare alla liquidazione della quota può riguardare esclusivamente l'avanzo netto di liquidazione che risulta dal bilancio finale di liquidazione e che presuppone il pieno soddisfacimento delle ragioni creditorie. Con un'unica eccezione: la possibilità di ricevere dai liquidatori un acconto sui risultati della liquidazione con le cautele previste dal nuovo art. 2491 c.c.¹⁸³

2.6.1.5 I diritti patrimoniali a contenuto patrimoniale/amministrativo

Passiamo ad analizzare alcuni diritti particolari, che hanno valenza sia patrimoniale che corporativa:

Diritto particolare di preferenza nell'ambito di operazioni di aumento del capitale sociale

È possibile attribuire ad unico socio un diritto particolare all'accrescimento della propria quota in misura non proporzionale ogni qual volta vi sia un aumento gratuito del capitale¹⁸⁴? Inoltre è possibile attribuire ad un socio un diritto particolare ad essere preferito agli altri soci in ogni aumento del capitale a pagamento? In primo luogo è da escludere che vi siano interessi esterni che ostano a tale possibilità¹⁸⁵. Ancora una volta si tratta di vedere se vi sono norme imperative del tipo società a responsabilità limitata contrarie. Le norme da analizzare sono: l'art. 2481 *ter* c.c. in tema di aumento gratuito e l'art. 2481 *bis* c.c. in tema di aumento a pagamento. La prima prevede che, in caso di aumento gratuito, restino invariate le aliquote di partecipazione al capitale sociale. La seconda riconosce a ciascun

¹⁸³ L'art. 2491 c.c. ammette tali acconti in presenza di un patrimonio congruo al soddisfacimento delle ragioni creditorie.

¹⁸⁴ Così Tizio, che ha un'aliquota pari al 20%, potrà partecipare ad ogni aumento gratuito del capitale sociale in misura pari al 50%.

socio, in caso di aumento a pagamento, il diritto di sottoscriverlo in misura proporzionale (c.d. diritto di opzione). Entrambe, dunque, sono espressione del principio di parità di trattamento dei soci e riconoscono a ciascuno il c.d. diritto al rango, ossia a mantenere invariata la propria aliquota di partecipazione al capitale sociale e quindi il proprio peso economico e amministrativo in società. La risposta affermativa o negativa ai precedenti quesiti dipende dalla possibilità di derogare in via preventiva alle regole societarie che sono espressione del principio di parità di trattamento. Per cui alla luce delle considerazioni fatte in precedenza in merito a tale possibilità, che appare fisiologica nel tipo srl, se in questo senso si orienta il consenso unanime dei soci, la risposta è affermativa¹⁸⁶.

Diritto particolare di recesso

Pur non essendo questa la sede più adatta per indagare i temi del diritto di recesso nella società a responsabilità limitata e delle modalità attraverso cui il medesimo può essere esercitato, un tratto di rilievo emerge però dalla disciplina che la riforma ha imposto all'istituto: il recesso, come attesta anche l'ampia letteratura formatasi in argomento¹⁸⁷, non è più un rimedio di uscita del socio dalla compagine sociale estremo ed eccezionale¹⁸⁸, ma è la naturale soluzione del conflitto

¹⁸⁵ V., per tutti, M. MALTONI, *op. cit.*, p. 219.

¹⁸⁶ In questo senso la prevalente dottrina; v., per tutti, M. MAUGERI, *op. cit.*, p. 1501 e ss., il quale correttamente sottolinea la necessità di escludere, in ossequio all'art. 2481bis, comma 1, c.c., che l'opzione preferenziale possa operare nell'ipotesi in cui la delibera di aumento valga a ricostituire il capitale ridottosi al di sotto del minimo di legge in conseguenza di perdite di oltre 1/3.

¹⁸⁷ Per una prima ed esauriente ricognizione cfr. principalmente P. REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, Milano, 2008, pp. 17 ss.; F. ANNUNZIATA, *Sub art. 2473*, in *Società a responsabilità limitata*, a cura di L.A. Bianchi. Artt. 2462 - 2483 c.c., in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari, Milano, 2008, pp. 458 ss.; L. DELLI PRISCOLI, *Sub art. 2473*, in *Codice commentato delle società a responsabilità limitata a cura di Benazzo e Patriarca*, Torino, 2006, pp. 281 ss.

¹⁸⁸ Nel sistema previgente - anche in ragione del suo integrale poggiarsi, senza adattamenti e/o modificazioni, alla disciplina dettata in materia di s.p.a. - il recesso del socio di s.r.l. risentiva dei limiti tassativi d'applicazione dell'istituto, riconducibili, da un lato, alla necessità di non destabilizzare l'impresa societaria con «uscite» che non fossero dei soli soci dissenzienti in relazione a deliberazioni modificative del proprio assetto originario (cambiamento dell'oggetto o del tipo sociale; trasferimento della sede sociale all'estero: cfr. comma 1 dell'art. 2437 c.c. prev.); dall'altro, all'esigenza di tutelare l'integrità del capitale e del patrimonio sociale, ancorando la liquidazione della partecipazione al mero dato contabile, anziché all'effettivo valore della quota (cfr. sempre comma 1 dell'art. 2437 c.c. prev.): per un'agile escursione dei

che - generato da eventi in grado di minare il punto di equilibrio contrattuale raggiunto con la partecipazione alla società¹⁸⁹ - permette all'interessato che detto squilibrio non intenda consentire o sopportare, di svincolarsi dal relativo rapporto¹⁹⁰.

Inoltre la dottrina pressoché unanime¹⁹¹ ammette la possibilità di attribuire ad un solo socio il diritto di recedere, creando così una sorta di recesso “*ad personam*”¹⁹². L’art. 2473 c.c. lascia infatti ampia libertà ai soci nel prevedere causa volontaria di recesso e lascia intendere che inderogabili sono esclusivamente le tecniche di liquidazione poste a tutela del ceto creditorio, per cui non vi sono limiti a creare diritti particolari di recesso, purché la liquidazione del recedente av-

vincoli afferenti la precedente disciplina, cfr. in merito N. CIACCIA, Sub. art. 2473, in *Società a responsabilità limitata. Disciplina, struttura e problemi applicativi* a cura di Sanzo, collana *Il nuovo diritto societario* a cura di Lo Cascio, Milano, 2009, 155 ss., cui si rinvia per ulteriori approfondimenti anche bibliografici.

¹⁸⁹ Cfr. F. ANNUNZIATA, Sub art. 2473, in *Società a responsabilità limitata*, cit., pp. 455

¹⁹⁰ Sul recesso riformato quale mezzo fornito al socio per poter incidere sulle scelte organizzative della società e costringere la maggioranza e gli altri soci a negoziarne con lui limiti e/o contenuti, cfr. N. CIACCIA, Sub. Art. 2473, in *Società a responsabilità limitata. Disciplina, struttura e problemi applicativi*, cit., pp. 159; F. MAGLIULO, *Il recesso e l'esclusione*, in *La riforma della società a responsabilità limitata* a cura di Caccavale, Magliulo, Maltoni e Tassinari, Milano, 2004, pp. 201 ss..

¹⁹¹ In senso contrario a tale previsione M. MALTONI, *Il recesso e l'esclusione nella nuova società a responsabilità limitata*, in *Notariato*, 2003, p. 309; M. VENTORUZZO, *Il recesso da società a responsabilità limitata valutazione della partecipazione del socio recedente*, in *Nuova giur.civ. comm.*, 2005, II, pg. 452. In senso tendenzialmente favorevole P. REVIGLIONE, *op.ulti. cit.*, pg. 194; M. STELLA RICHTER, *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, I, pg. 405, il quale mentre sottolinea come la soluzione della questione non possa essere fatta dipendere dall'interpretazione letterale dell'art. 2468, 3 c.c., afferma anche la legittimità delle "disposizioni statutarie volte a prevedere particolari diritti di recesso tanto in capo al socio titolare dei particolari diritti quanto in capo agli altri soci, onde rafforzare o controbilanciare la particolare posizione (per esempio di potere amministrativi) del singolo; F. MAGLIULO, *op.ult. cit.*, pg. 273, il quale ravvisa nella previsione una violazione del principio di parità di trattamento, da considerarsi però legittima; cfr. anche L. ENRIQUES, S. SCIOLLA, A. VAUDANO, *Il recesso del socio di s.r.l.: una mina vagante nella riforma*, in *Giur. comm.*, 2004, suppl. al n. 3, 2004, pg. 745 e ss, secondo in quali sarebbe ammissibile il recesso *ad personam* "almeno in tutti quei casi (che sono poi la maggioranza) in cui lo stesso sia esercitabile a seguito di delibere od operazioni concernenti lato sensu l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili."

¹⁹² Alcuni giungono perfino ad ammettere l'ammissibilità del recesso *ad nutum*, ovvero la possibilità per il singolo socio di recedere in qualsiasi momento, senza onere di alcuna motivazione, a prescindere da qualsiasi riferimento a situazioni predeterminate: cfr. P. REVIGLIONE, *op.ulti. cit.*, pg. 18; M. STELLA RICHTER, *op.ulti. cit.*, pg. 404; DEMURO, *Il recesso*, in *La nuova srl Prime letture e proposte interpretative*, *op. cit.*, pg. 165 e ss. pg. 184; ; F. MAGLIULO, *Il recesso e l'esclusione*, *op.ult. cit.*, pg. 271 e ss., M. MALTONI, *op.ult. cit.*, pg. 309 e ss., M. VENTUROZZO, *op. cit.*, pg. 450. In senso contrario alla previsione del recesso *ad nutum* O. CAGNASSO, *Commento all'art. 2473 c.c.*, O. CAGNASSO, sub art. 2476, in *Il nuovo diritto societario, commentario diretto da G. Cottino-G. Bonfante-O. Cagnasso-P. Montalenti*, II, Bologna, 2004, pg. 1846, secondo il quale tale previsione "parrebbe contrastare con la stessa indicazione di un tempo determinato di durata della società".

venga sempre nel rispetto della procedura di liquidazione prevista dall'art. 2473 c.c.

Con riferimento poi alle esigenze che fanno capo ai soci si è prospettata l'eventualità che la previsione del particolare diritto al recesso potrebbe "prestarsi ad un utilizzo abusivo nei confronti dei soci di minoranza"¹⁹³. Si può infatti affermare che riconoscendo il diritto di *exit* ad un socio si alterano i rapporti tra i soci stessi, creando una disparità delle loro rispettive posizioni e una disuguaglianza nella distribuzione dei rispettivi poteri e diritti, se solo si considera che il titolare del diritto può, alle condizioni previste nell'atto costitutivo, uscire dalla società, ottenere la liquidazione della propria partecipazione ed addirittura, qualora non ci siano le risorse necessarie per il rimborso, provocare lo scioglimento stesso della società.

Da tutto ciò si evince come sia difficile ammettere che la fonte da cui questi "privilegi" traggono origine possa essere introdotta in assenza del consenso di *tutti* i componenti la compagine sociale.

Ecco perchè si ritiene più opportuno annoverarlo tra i particolari diritti *ex art.* 2468 c.c. e non come mera modalità dell'istituto generale del recesso. In quest'ultimo caso infatti l'introduzione o la modifica di tale diritto sarebbe *ex lege* assoggettato alla regola maggioritaria.

Alla luce di ciò occorre valutare come si colloca tale diritto nell'ambito dei limiti fissati dall'art. 2468 c.c..

E' un'opinione diffusa¹⁹⁴ quella per cui il recesso dovrebbe essere ricondotto nell'ambito dei diritti a contenuto complesso, *amministrativo* e *patrimoniale* dal momento che il suo esercizio è idoneo ad incidere sia sull'amministrazione della società sia sulla distribuzione degli utili. In relazione al primo profilo è facile immaginare i riflessi che il recesso può determinare sull'attività gestoria e sull'organizzazione della società, soprattutto se il socio recedente riveste la carica di

¹⁹³ M. VENTUROZZO, *op. cit.*, pg.452.

¹⁹⁴ V. per tutti G.F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale, cit.* pg. 204.

amministratore o sia comunque titolare di prerogative gestorie. In relazione poi al secondo profilo se come utile si intende il "risultato economico" dell'attività sociale¹⁹⁵ è possibile collegarlo con il profilo patrimoniale: la liquidazione della partecipazione del socio recedente è volta all'individuazione del valore "effettivo" della sua partecipazione e quindi, in ultima analisi, alla determinazione del risultato economico finale del suo investimento.

Quindi se si considera il recesso in funzione del suo contenuto e dei suoi effetti tipici si deve ritenere che la sua attribuzione a favore di un socio determinato possa essere qualificata in termini di diritto particolare.

Per concludere si ritiene ammissibile il recesso *ad personam* come diritto particolare ai sensi dell'art. 2468 c.c..

Diritto particolare di riscatto

È possibile attribuire ad un socio un diritto particolare di riscatto delle partecipazioni degli altri soci? Tale diritto di riscatto non potrà sicuramente esser arbitrario, in quanto il riscatto si traduce in una sorta di esclusione degli altri soci ammessa solo dall'art. 2473 *bis* c.c. in presenza di una giusta causa. E così un'ipotesi legittima diviene quella di ancorare la facoltà di riscatto ad un dato oggettivo, qual è lo stallo decisionale (*deadlock*)¹⁹⁶. L'importante è poi che il riscatto delle altre partecipazioni (essendo di fatto un'esclusione degli altri soci) avvenga nel rispetto dei criteri fissati dal legislatore per determinare il valore delle quote in caso di recesso: ossia deve avvenire a valore di mercato. L'art. 2473, comma 2, c.c., che fissa tali criteri, è ritenuto infatti correttamente una norma inderogabile.

Diritto particolare all'assegnazione di beni sociali

¹⁹⁵ M. MAUGERI, *op.ult.cit.*, pg. 1499.

¹⁹⁶ Si pensi all'utilità di una tale clausola in caso di società con due soci al 50%; su tali problematiche v., L. SALVATORE, *Stallo decisionale nella Srl a ristretta base sociale: riflessioni e spunti operativi diretti a favorire la continuazione dell'impresa*, in *Contr. impr.*, 1999, p. 993 e ss.

L'assegnazione di beni ai soci da parte della società¹⁹⁷ è una forma di rimborso del patrimonio ai soci e come tale non può avvenire arbitrariamente. A tutela dell'integrità del capitale sociale e del ceto creditorio vige un principio di tipicità delle ipotesi di rimborso del patrimonio ai soci; tale rimborso è ammesso: a titolo di riduzione facoltativa di capitale, a titolo di distribuzione del residuo attivo in sede di liquidazione e a titolo di liquidazione della quota in caso di scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio. Tale principio è inderogabile, essendo a tutela di interessi esterni. Ne deriva che è possibile attribuire ad un socio il diritto particolare all'assegnazione di beni sociali da parte della società nelle sole ipotesi tipiche in cui è ammesso il rimborso del patrimonio sociale. La previsione di un tale diritto particolare ha in sé una rinuncia preventiva alla parità di trattamento tra i soci, essendo possibile che i beni in natura che escono abbiano un valore patrimoniale incerto rispetto alla certezza data dal *quantum* monetario. Per cui a tutela degli altri soci sarà bene prevedere dei meccanismi di computo (ad esempio: perizia di stima) onde evitare discrasie eccessive di valori a danno degli altri soci.

2.6.2 I DIRITTI A CONTENUTO AMMINISTRATIVO

In ordine alle posizioni di preferenza riguardanti "l'amministrazione della società" esplicitamente ammesse dal terzo comma dell'art. 2468 c.c., occorre far riferimento, per una lettura sistematica, al complesso delle disposizioni di cui alla sezione III del capo VII del codice civile intitolata "Dell'amministrazione della società e dei controlli". La norma in oggetto si ricollega: **(i)** all'art. 2463, comma secondo, numeri 7) e 8) c.c., ove, in relazione al tema del contenuto dell'atto costitutivo, si menzionano rispettivamente le norme concernenti l'amministrazione e le persone cui è affidata l'amministrazione; **(ii)** all'art. 2475, comma primo, c.c.

¹⁹⁷ V., L. SALVATORE, *Le assegnazioni dei beni ai soci nelle società lucrative*, in *Contr. impr.*, 1999, p. 830 e ss.

ai sensi del quale “l’amministrazione della società è affidata ad uno o più soci nominati con decisione dei soci presa ai sensi dell’art. 2479”; e (iii) all’inciso iniziale che fa salva la diversa disposizione dell’atto costitutivo.

In tale prospettiva, le citate indicazioni normative evidenziano come l’attribuzione di particolari diritti in tema d’amministrazione, soprattutto se si tratta di clausole con le quali si rende il singolo socio partecipe delle scelte gestionali, determini la creazione di un modello organizzativo diametralmente opposto a quello previsto per le società per azioni dall’art. 2380 *bis* c.c., ai sensi del quale “la gestione dell’impresa spetta esclusivamente agli amministratori”¹⁹⁸: in tale tipo societario, infatti, la gestione dell’impresa sociale, come sottolineato dall’avverbio *esclusivamente*, spetta rigorosamente all’organo gestorio, diversamente dalla società a responsabilità limitata ove l’autonomia negoziale può assegnare all’organo assembleare, *rectius* alla collettività dei soci¹⁹⁹, la gestione dell’impresa sociale, con il conseguente problema di ripartire le eventuali responsabilità verso la società e verso i creditori sociali.

La disposizione normativa dell’art. 2476, comma 7, c.c., introdotta dal legislatore del 2003 nell’ambito della disciplina della responsabilità degli amministratori di s.r.l., prevede infatti che, in ipotesi di *mala gestio*, i soci che hanno intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi siano solidalmente responsabili con gli amministratori verso la società, i singoli soci e i terzi (v., altresì, il nuovo art. 146, comma 2, lett. b, l. fall.).

I primi commenti della norma hanno posto in luce come la stessa costituisca il logico corollario, sotto il profilo della responsabilità, della varietà di articolazioni che la funzione amministrativa può assumere, in seguito alla riforma del 2003,

¹⁹⁸ In tal senso cfr. A. SANTUS, G. De MARCHI, op.cit., p. 89; L. ABETE, op. cit.

¹⁹⁹ A tal proposito, L. ABETE, op. cit., p.297, ha sottolineato come nella s.r.l. riformata “la collettività dei soci non è necessariamente espressa dall’organo assembleare. Le decisioni dei soci possono essere prese sia con metodo assembleare (collegiale) e, quindi, in forma di deliberazione assembleare oppure con metodo non assembleare, mediante una procedura di consultazione scritta dei soci o di raccolta dei loro consensi manifestati per iscritto”, salvo nelle ipotesi poste dall’art. 2479 c.c. ove si applica imprescindibilmente il metodo assembleare.

nella s.r.l. e, in particolare, della maggior contiguità tra potere gestorio e posizione dei soci in detto tipo sociale²⁰⁰.

Orbene, pur nella vaghezza dei termini legislativi adottati, si può ritenere che possano essere attribuiti al socio i seguenti diritti particolari: il diritto di nominare²⁰¹ in via diretta, ossia costituente direttamente il rapporto d'amministrazione ed attuabile anche nelle modalità di nomina extra assembleare o comunque al di fuori del contesto di una decisione dei soci²⁰², uno o più amministratori²⁰³, di cui

²⁰⁰ Cfr. N. ABRIANI, *Decisioni dei soci. Amministrazione e controlli*, in Aa.Vv., *Diritto delle società. Manuale breve*, Milano, 2008, 323; S. AMBROSINI, *La responsabilità degli amministratori e dei soci "cogestori"*, in S. Ambrosini (a cura di), *Il nuovo diritto societario. Profili civilistici, processuali, concorsuali, fiscali e penali*, I, Torino, 2005, 465; O. CAGNASSO, sub art. 2476, in *Il nuovo diritto societario*, commentario diretto da G. Cottino-G. Bonfante-O. Cagnasso-P. Montalenti, II, Bologna, 2004, 1891 e Id., *La società a responsabilità limitata*, in *Tratt. dir. comm.*, diretto da G. Cottino, V, 1, Padova, 2007, 267; CAPO, *Il governo dell'impresa e la nuova era della società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 516; I. DEMURO, *Distribuzione e spostamento di competenza tra amministratori e (decisioni dei) soci nella s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 2005, I, 871; S. DIAMATO, *Le azioni di responsabilità nella nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 303 s.; A. IRACE, *La responsabilità per atti di eterogestione*, in V. Santoro (a cura di), *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, Milano, 2003, 187 ss.; R. LENER-A. TUCCI, *Decisioni dei soci e responsabilità degli amministratori*, in *AGE*, 2/2003, 290; F. PARRELLA, sub art. 2476, in M. Sandulli-V. Santoro (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6*, III, Torino, 2003, 132 s.; M. RESCIGNO, *Eterogestione e responsabilità nella riforma societaria fra aperture ed incertezze: una prima riflessione*, in *Società*, 2003, 2bis, 332; S. ROSSI, *Deformalizzazione delle funzioni gestorie e perimetro della responsabilità da gestione nella s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 2004, I, pp. 1063 ss; A. ANGELILIS, sub art. 2476, in L.A. Bianchi (a cura di), *Società a responsabilità limitata. Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti-L.A. Bianchi-F. Ghezzi-M. Notari, Milano, 2008, pp. 799; M. RESCIGNO, *Soci e responsabilità nella nuova s.r.l.*, in *AGE*, 2/2003, 302 e G. PRESTI-M. RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale. Società*², II, Bologna, 2006, 249; G.C.M. RIVOLTA, *Introduzione a un dibattito sulla nuova società a responsabilità limitata*, in G. Cian (a cura di), *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario. Atti del convegno di studi (Padova-Abano Terme, 5-7 giugno 2003)*, Padova, 2004, 299 ss..

²⁰¹ In questo caso, in applicazione dei principi generali, se la clausola non prevede espressamente tale facoltà, probabilmente il socio, titolare del diritto di nominare uno o più amministratori, non potrà nominare sé stesso. Sul tema cfr. SANTUS, G. De MARCHI, *op.cit.*, p. 90

²⁰² Cfr. M. PERRINO, *La "rilevanza del socio" nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione*, in *Giur. Comm.*, 2003, § 13. L'autore ritiene che il suddetto diritto possa essere esercitato anche "in virtù di un idoneo meccanismo di lista, da applicare in seno alla decisione dei soci sulla nomina, anche ove si tratti di decisione non collegiale e deformalizzata, ai sensi dell'art. 2479, comma 3, c.c."

²⁰³ *Contra*, nel senso che non sarebbe configurabile un diritto particolare in grado di attribuire la facoltà di

nominare uno o più amministratori, cfr. L. ABETE, *op.cit.*, p. 298. L'autore ritiene che, "pur al di là della locuzione «in ogni caso», che segna l'incipit del secondo comma dell'art. 2479 c.c., la nomina degli amministratori non è, a rigore, materia «gestoria», non riguarda cioè l'amministrazione propriamente detta, tant'è che la testuale previsione dell'art. 2479, comma 2, c.c. la riserva alla competenza dei soci. Al contempo, il quinto comma del medesimo art. 2479 c.c., riconnettendosi significativamente alla locuzione «in ogni caso», di cui al secondo comma, statuisce inequivocamente «che ogni socio ha diritto di parteci-

costituiscono corollario, nel silenzio dell'atto costitutivo, l'irrevocabilità dell'amministratore così nominato se non ad opera del socio munito del potere d'investitura diretta (*ex art. 2449, comma 2, c.c.*, salvo giusta causa) e il riespandersi della generale competenza dell'assemblea dei soci in caso di mancato esercizio del suddetto potere (*ex art. 2479, comma 2, n. 2, c.c.*)²⁰⁴; il diritto d'esprimere il proprio gradimento sugli amministratori nominati o di revocarli; il diritto di veto nelle decisioni dei soci aventi determinati oggetti²⁰⁵ o in ordine al compimento di determinate operazioni gestionali²⁰⁶, la cui rilevanza si coglie non solo in costanza di un sistema collegiale di gestione della società ma anche qualora sia stato prescelto il modello personalistico di amministrazione disgiuntiva. L'esercizio del veto, infatti, impedendo di compiere l'atto, si rivela ben più incisivo del meccanismo legale previsto dall'art. 2257 c.c., idoneo "soltanto" a provocare la decisione degli altri soci sull'opposizione. Di minore utilità sarebbe, invece, contemplare un potere di veto in presenza di un sistema di amministrazione congiuntiva, in relazione alla quale il diritto di blocco del socio ammini-

pare alle decisioni previste dal presente articolo ed il suo voto vale in misura proporzionale alla sua partecipazione». Le menzionate indicazioni positive, dunque, sembrano suggerire la restrittiva interpretazione dell'ambito di esplicazione degli eventuali particolari diritti dei soci in materia d'amministrazione: in relazione al passaggio essenziale della scelta della persona dell'amministratore riemergerebbe incontrastato il tratto capitalistico della tipologia societaria *de qua*, in dipendenza dell'assoluta priorità che il legislatore avrebbe assicurato, mercé il disposto del quinto comma dell'art. 2479 c.c., alla regola della proporzionalità su qualsivoglia indicazione negoziale di segno diverso e di matrice personalistica".

²⁰⁴ Cfr. M. MAUGERI, *op. cit.*, p. 1503

²⁰⁵ Ad esempio, acquisto o alienazione di immobili o di diritti reali immobiliari; iscrizione di ipoteche su beni immobili sociali; cessione di azienda o rami d'azienda anche in affitto.

²⁰⁶ È ovvio che una clausola che preveda il diritto di veto da parte di un socio dovrà opportunamente stabilire le modalità per rendere conoscibile ai terzi l'esercizio di tale veto, al fine di renderlo opponibile, e dovrà, se possibile, contenere un meccanismo di soluzione interna della diatriba (anche sulla scorta di quanto previsto dall'art. 2257 c.c. in tema di società di persone). In tal senso cfr. A. DACCIO', *op.cit.*, p.406; A. SANTUS, G. De MARCHI, *op.cit.*, p. 87; A. PATTI, *I diritti dei soci e l'assemblea nella nuova disciplina della s.r.l.*, in *Le società*, 2005, p.442. Cfr. anche R. ROSAPEPE, *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione nella s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 483. Controverso poi appare il diritto- prospettato da VIGO, *La partecipazione dei soci all'amministrazione della srl*, in *Il nuovo diritto societario. Prime riflessioni su alcuni contenuti di disciplina*, a cura di Genovese, Torino, 2004, pg. 51- in capo ad un socio di imporre alla società una determinata decisione conforme ad un interesse personale del socio ed in contrasto con l'interesse sociale. Ad esempio, un socio potrebbe essere munito del potere di vietare l'espansione dell'impresa sociale in un'area geografica o in un settore nel quale egli svolge un'attività concorrente.

stratore, essendo fisiologico, non potrebbe per ciò stesso caratterizzarsi come “particolare” (cfr. art. 2258, comma 1, c.c.)²⁰⁷.

Si ammette inoltre la configurabilità statutaria di un diritto del socio alla carica di amministratore²⁰⁸, a tempo determinato o senza alcun limite temporale, quindi anche a vita²⁰⁹, il cui effetto potrebbe consistere nell’irrevocabilità della posizione gestoria ad opera degli altri soci, salvo per la sussistenza di una giusta causa²¹⁰. A tal proposito, la clausola dell’atto costitutivo potrà manifestarsi come investitura diretta del socio nella carica amministrativa oppure limitarsi all’enunciazione dell’esistenza del particolare diritto, rimettendo ad un atto separato, ossia ad una decisione dei soci *ex art. 2479, primo comma, n. 2, c.c.*, la concreta attribuzione del potere amministrativo. L’esistenza di un diritto speciale all’amministrazione non è deducibile dalla mera indicazione nominativa del singolo socio tra “*le persone cui è affidata l’amministrazione*” ai sensi dell’art. 2463, comma 2, n. 8, c.c., o meglio non è idonea a provocare il mutamento dimensionale della clausola da elemento “storico” dell’atto costitutivo a regola sociale²¹¹.

Sarà quindi necessario effettuare un’operazione ermeneutica tendente ad accertare la portata della clausola d’azione e il relativo significato per l’organizzazione sociale, oltre il dato testuale; in altri termini si dovrà constatare, sia valorizzando gli indici testuali offerti dal documento statutario sia considerando la comune in-

²⁰⁷ Cfr. M. MAUGERI, *op. cit.*, p. 1503

²⁰⁸ In tal senso cfr. SANTUS, G. De MARCHI, *op.cit.*, p. 87; M. MAUGERI, *op. cit.*, p. 1503; L. ABETE *op. cit.*, in *Le società*, 2006, p.298; A. PATTI, *op. cit.*, in *Le società*, 2005, p.442.

²⁰⁹ È stato notato come, in tale ipotesi, si rende attuale l’ipotesi di una nomina extra assembleare degli amministratori, o meglio si sottrae alla competenza dei soci la nomina dell’organo amministrativo e la possibilità di revocarlo, senza porsi in contrasto con l’art. 2479, comma 2, n. 2, c.c. dal momento che l’inciso “se prevista nell’atto costitutivo” sembra far riferimento a ipotesi come quella in esame. Così . SANTUS, G. De MARCHI, *op.cit.*, p. 90.

²¹⁰ Cfr. P. SPADA, *La tipicità delle società*, Padova, 1974, p. 18; R. ROSAPEPE, *op. cit.*, p. 482, che ritiene possibile anche la legittimazione di ciascun socio a chiedere la revoca giudiziale; *contra* A. NIGRO, *La società a responsabilità limitata nel nuovo diritto societario: profili generali*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata* a cura di V. Santoro, Milano, 2003, 17, favorevole alla revocabilità in qualsiasi momento, con il solo correttivo del risarcimento del danno ove la revoca avvenga senza giusta

causa, anche del socio amministratore la cui investitura sia avvenuta in forza di un particolare diritto.

tenzione dei contraenti, eventualmente anche tenendo conto dei patti parasociali²¹², che la scelta dei soci sia stata nel senso di preporre uno di essi all'ufficio amministrativo con carattere di stabilità, riservandogli un particolare diritto alla carica gestoria.

Le fattispecie, in precedenza menzionate, costituiscono probabili articolazioni concernenti i particolari diritti in materia d'amministrazione.

Sul punto, allo scopo di meglio comprendere l'ambito esplicativo dell'ampia autonomia negoziale, è necessario segnalare l'unico limite che emerge palesemente dal dettato normativo. Ai sensi dell'art. 2475, comma 5, c.c., sono in ogni caso di competenza dell'organo amministrativo le attribuzioni concernenti la redazione del progetto di bilancio, di fusione e scissione e la decisione di aumento del capitale delegato. Il legislatore, nel prevedere che tali competenze spettino "in ogni caso" all'organo amministrativo, lascia intendere che ogni diversa previsione sul punto non sia ammissibile, con la conseguenza che l'autonomia statutaria, per tali specifiche competenze o attribuzioni, non possa sottrarre la decisione all'organo amministrativo per rimetterla ad un socio non amministratore²¹³.

Fermo restando il limite in precedenza richiamato, non sembra si possano ravvisare altri limiti astratti ai "particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società" attribuibili a singoli soci. In tale ambito, quindi, l'autonomia statutaria può strutturare l'organizzazione interna della società a imitazione di modelli per-

²¹¹ Cfr. M. MAUGERI, *op. cit.*, p. 1503

²¹² A tal proposito cfr. M. MAUGERI, *op. cit.*, p. 1505. L'autore ritiene che "debbono essere consentiti, anche nei tipi sociali organizzati per "uffici", accordi extrassembleari concernenti le modalità di designazione degli amministratori e la concreta individuazione delle persone cui devolvere la gestione della società. In questo caso, ferma restando in via generale l'efficacia meramente obbligatoria del vincolo parasociale, dovrebbe darsi risposta positiva all'interrogativo se sia possibile desumere dal contenuto dell'accordo parasociale, almeno nell'ipotesi in cui il vincolo corra tra tutti i soci, un criterio di valutazione della condotta di voto della maggioranza sotto il profilo di una sua rispondenza alla generale normativa di correttezza e buona fede. Si tratta d'approdo interpretativo che tiene conto dei principi direttivi identificati dalla legge n. 366/2001 nella rilevanza della persona del socio e nella centralità dei "rapporti contrattuali tra i soci" ai fini di una caratterizzazione dell'assetto d'interessi societario".

²¹³ Cfr. SANTUS, G. De MARCHI, *op.cit.*, p. 88; A. DACCO', *op.cit.*, p.404.

sonalistici, affidando direttamente ai soci, e non all'organo sociale, il potere di amministrare, analogamente a quanto previsto per le società di persone.

Si può quindi dire che, ad eccezione del sopramenzionato limite, l'art. 2468, comma 3, c.c., dà ampio limite alla "creazione" di diritti sociali diversi, c.d. atipici, perchè diversi da quelli menzionati espressamente dall'art. 2468 c.c. (c.d. tipici), come ad esempio il diritto d'opzione in sede di aumento del capitale (art. 2481*bis* c.c.)²¹⁴, il diritto di prelazione o di esprimere il gradimento in ipotesi di alienazione della quota da parte di un altro socio, il diritto privilegiato in sede di ripartizione dell'attivo residuante all'esito della liquidazione, il diritto di postergazione della quota nell'incidenza delle perdite²¹⁵, l'attribuzione del diritto di voto in misura non proporzionale alla partecipazione posseduta.

Infatti secondo l'opinione dominante l'art. 2468 c.c. utilizza un'espressione "esemplificativa"²¹⁶ e deve essere interpretata in modo estensivo e l'unico limite al contenuto dei diritti in esame sarebbe costituito non dagli ambiti delle materie cui fa espresso riconoscimento la disposizione normativa ma esclusivamente dall'eventuale contrasto con norme imperative²¹⁷. La possibilità di estendere la portata della norma in esame trova ragione nel fatto che, diversamente si introdurrebbe

²¹⁴ Si tenga presente che, nella srl, il diritto di opzione spetta sempre a tutti i soci, salvo che l'atto costitutivo preveda espressamente la possibilità di offrire le quote di nuova emissione anche a terzi (possibilità cui fa da *pendant*, però, il diritto di recesso in capo ai soci non consenzienti). Il «particolare diritto» teoricamente attribuibile al socio in questo caso potrebbe, quindi, consistere nell'attribuzione solo a lui del diritto d'opzione anche qualora la delibera di aumento di capitale, in linea con un'ideale previsione dell'atto costitutivo, non riconosca agli altri soci l'opzione, oppure nel diritto di sottoscrivere l'aumento del capitale - in deroga al citato art. 2481 *bis* - in misura non proporzionale alla propria partecipazione. Così SANTUS, G. De MARCHI, *op.cit.*, p. 89.

²¹⁵ Analogamente alla disciplina prevista per le s.p.a. ai sensi dell'art. 2348, comma 2. Come precedentemente esposto, forse una clausola di questo genere potrebbe direttamente rientrare tra i «particolari diritti riguardanti la distribuzione degli utili» di cui al comma 3 dell'art. 2468.

²¹⁶ M. NOTARI, *op.cit.*, pg. 330; la massima della Commissione Società del Consiglio Notarile di Milano, 19 novembre 2004, n. 39 (consultabile sul sito www.scuoladinotariatodellalombardia.org) secondo la quale i "particolari diritti" che l'atto costitutivo di srl può attribuire a singoli soci, ai sensi dell'art. 2468, 3 c.c. possono avere ad oggetto materie non strettamente "riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili" cui espressamente si riferisce la norma, bensì ulteriori diritti "diversi", dovendosi ritenere concessa all'autonomia negoziale, al pari di quanto dispone l'art. 2348 c.c. per la spa, la facoltà di "liberamente determinare il contenuto" delle partecipazioni sociali "nei limiti imposti dalla legge"; M. MAUGERI, *op. ult. cit.*, pg. 1495-1496.

un limite all'autonomia statutaria in contrasto con uno dei principali tratti caratterizzanti la "nuova" srl, limite che viceversa non sarebbe ravvisabile nell'ambito della spa ove, non solo l'art. 2348 c.c. lascia ampia libertà nel "modulare" i diritti delle azioni di categoria.. In conformità ad un'interpretazione estensiva nella norma in esame, si può ritenere ammissibile la clausola, legittimata dall'art. 2469 c.c., che attribuisca ad un solo socio il diritto di prelazione o di esprimere il gradimento in sede di trasferimento delle quote; e, assegnando al concetto di "utile" un significato, per così dire, "algebrico", ricomprendendovi anche il suo opposto e quindi la perdita²¹⁸, la clausola concernete il diritto di postergazione della quota nell'incidenza delle perdite. Non vi sono, invece, particolari riferimenti normativi per decidere dell'ammissibilità delle clausole relative al diritto d'opzione in sede di aumento del capitale e al diritto privilegiato in sede di ripartizione dell'attivo residuante all'esito della liquidazione, e l'opinione favorevole²¹⁹ di alcuni autori si fonda sull'accettazione di una regola generale che veda l'elencazione di cui all'art. 2468, comma 3, c.c. come norma meramente esemplificativa, suscettibile di interpretazione analogica o, quanto meno, estensiva, tale da ricomprendervi qualsiasi diritto o, quanto meno, tutti i diritti che, anche indirettamente, possono essere ricondotti a "diritti riguardanti l'amministrazione" o "diritto agli utili"; l'opinione contraria, invece, le ritiene precluse in dipendenza del divieto di applicazione analogica delle norme eccezionali²²⁰.

Una riflessione a parte merita la problematica relativa alla possibilità di attribuire a singoli soci di una s.r.l. il diritto di esprimere un voto in misura non proporzionale alla partecipazione sociale da ciascuno di essi detenuta²²¹. L'ostacolo alla

²¹⁷ V. DE STASIO, *op. cit.*, pg. 136 e, con una posizione un po più restrittiva: P. REVIGLIONE, *Commento all'art. 2468 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O Cagnasso, P. Montalenti, Bologna 2004, pg. 1798 e ss.

²¹⁸ In tal senso v. SANTUS, G. De MARCHI, *op.cit.*, p. 90; L. ABETE, *op.cit.*, p.299.

²¹⁹ Cfr. SANTUS, G. De MARCHI, *op.cit.*, p. 89.

²²⁰ Cfr. L. ABETE, *op.cit.*, p.300

²²¹ Ossia un diritto di voto con un'incidenza maggiore o minore - ai fini del calcolo dei *quorum* - rispetto al peso proporzionale della partecipazione. Si pensi, ad esempio, ad una clausola statutaria che attribuisca ad un determinato socio un diritto di voto più che proporzionale rispetto alla propria partecipazione e,

suddetta ipotesi sembra essere costituito dal disposto dell'art. 2479, 5° comma, c.c. il quale stabilisce che "ogni socio ha diritto di partecipare alle decisioni previste dal presente articolo» e che «il suo voto vale in misura proporzionale alla sua partecipazione»²²². L'unica possibilità per "rafforzare" il diritto di voto sarebbe costituita dall'attribuzione di una partecipazione a favore del socio "privilegiato" non proporzionale al conferimento dallo stesso effettuato, ai sensi dell'art. 2468, 2° comma, c.c.²²³ con l'effetto, però, di "rafforzare" tutti i diritti sociali (quantomeno quelli commisurati ad una quota di partecipazione al capitale sociale).

Tuttavia risulta difficile comprendere il perché possano essere incrementati tutti i diritti sociali e sia vietato modificare quantitativamente l'espressione del diritto di voto.

Accanto all'opinione prevalente in dottrina che nega la legittimità del voto non proporzionale alla partecipazione ritenendo espressione di un principio inderogabile della nuova s.r.l. la norma di cui all'art. 2479, 5° comma, c.c.²²⁴ si pone quel-

quindi, la possibilità di votare per il 50+1 % del capitale sociale, a fronte di una partecipazione pari, invece, per ipotesi al 45% dello stesso

²²² Al quale andrebbero, poi, aggiunti sia il principio inderogabile di parità di trattamento tra i soci quanto al diritto di voto sia il limite rappresentato dalla struttura tipologica della s.r.l. alla quale, si afferma, mal si addice un'alterazione del criterio di proporzionalità. In questo senso si è espresso: M.C. LUPPETTI, *Deroga al criterio di proporzionalità tra partecipazione sociale e diritto di voto nelle s.r.l. tra vecchio e nuovo diritto societario*, in *Riv. Not.*, 2004, p. 1553.

²²³ Così: M.C. LUPPETTI, *op. ult. cit.*, p. 1555; M. CAVANNA, *Partecipazione e «diritti particolari» dei soci*, *op. cit.*, pp. 135 ss.; Id., *Società a responsabilità limitata, quota e modello personalistico di partecipazione*, in *Giur. it.*, 2005, pp. 1658 ss. (nota ad App. Milano, 26 novembre 2004). L'Autore precisa come «la regola della proporzionalità dell'art. 2479, 5° comma, c.c. non connette il peso del voto all'entità del conferimento effettuato, ma a quella della partecipazione assegnata. Orbene, anche se si reputasse vietata la clausola statutaria tendente a limitare o contingentare il voto di alcuni soci, una limitazione equivalente sul piano economico potrà essere istituzionalizzata *ab initio*, tramite l'assegnazione di partecipazioni non proporzionale al valore dei conferimenti: nel senso che, rispetto agli apporti da ciascuno effettuati, ad alcuni soci verrà attribuito un voto più pesante che ad altri» (p. 135, in *Partecipazione*, cit.).

²²⁴ A sostegno di tale assunto viene invocato il rilievo letterale ovvero il fatto che la norma non ammette espressamente una diversa pattuizione dell'atto costitutivo, come invece fanno le disposizioni di cui ai commi 4° e 6° dello stesso art. 2479 c.c., chiaramente esplicitando la propria natura dispositiva. In merito: P. RAINELLI, *Commento sub art. 2479 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, *Commentario* diretto da G. Cottino - G. Bonfante - O. Cagnasso - P. Montalenti, vol. ***, Bologna 2004, p. 1917; L. RESTAINO, *Commento sub art. 2479 c.c.*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli - V. Santoro, Torino 2003, 3, p. 165. Aderiscono inoltre alla tesi negativa: A. SANTUS - G. DE MARCHI, *Sui «particolari diritti» del socio nella nuova s.r.l.*, cit., p. 89; P. REVIGLIONE, *Commento sub art. 2468 c.c.*, cit., p.

la intermedia che ammette la deroga alla proporzionalità del voto nelle sole materie di cui al 3° comma dell'art. 2468 c.c..

L'attribuzione del voto non proporzionale sarebbe consentita esclusivamente nelle materie riguardanti scelte decisionali quali, ad esempio, quelle relative all'amministrazione della società²²⁵. In altri termini se è possibile che l'amministratore - ovvero la maggioranza o la totalità degli amministratori - venga nominato (o revocato) direttamente da un socio a maggior ragione nessun ostacolo può essere individuato nell'ipotesi in cui ad un socio sia specificatamente attribuito un diritto di voto non proporzionale nella delibera di nomina (o di revoca) dello stesso²²⁶.

Una serie di considerazioni inducono, invece, a ritenere plausibile l'attribuzione di un diritto di voto non proporzionale alla partecipazione posseduta²²⁷. Innanzi-

1810; E. FAZZUTTI, *Commento sub art. 2468 c.c.*, cit., p. 58; L. ABETE, *I diritti particolari attribuibili ai soci di s.r.l.: taluni profili*, cit., p. 299; R. ROSAPEPE, *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione sociale nella s.r.l.*, cit., pp. 482 ss.; L. SALVATORE, *La nuova s.r.l.: la disciplina dei conferimenti e delle partecipazioni sociali*, in *Contratto e impresa*, 2003, pp. 238 ss.; L.A. BIANCHI - A. FELLER, *Commento sub art. 2468 c.c.*, cit., p. 324; M. MALTONI, *La partecipazione sociale*, cit., p. 216. Nella pratica, si veda il provvedimento dell'Ufficio del Registro delle Imprese di Perugia del 2 aprile 2004, espressosi negativamente su una clausola contenuta nell'atto costitutivo di una s.r.l. nella quale si prevedeva la possibilità di un voto non proporzionale alla partecipazione, in *Riv. Not.*, 2004, pp. 1542 ss. con nota di M.C. Lupetti. Sul carattere cogente del principio del voto proporzionale si esprimeva già prima della riforma la dottrina dominante. Per tutti: B. VISENTINI, voce «Azioni di società», in *Enc. dir.*, IV, Milano 1959, p. 984; M. PORZIO, *Sull'invalidità della deliberazione di emissione di azioni a voto plurimo*, nota a Trib. Milano 20 luglio 1959, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1960, II, pp. 608 ss..

²²⁵ M.C. LUPETTI, *Deroga al criterio di proporzionalità tra partecipazione sociale e diritto di voto nelle s.r.l. tra vecchio e nuovo diritto societario*, cit., p. 1555; M. NOTARI, *Diritti «particolari» dei soci e categorie «speciali» di partecipazioni*, cit., p. 331 relativamente «all'amministrazione in senso lato della società (nomina e revoca degli amministratori, determinazione del loro compenso, approvazione del bilancio da essi presentato, etc.)»; M. MALTONI, *Commento all'art. 2468 c.c.*, in *Le nuove leggi civili commentate. Il nuovo diritto delle società*, a cura di A.M. Alberti, III, Padova 2005, pp. 1833 ss. il quale limita la deroga «tassativamente ai diritti in tema di amministrazione, intesa quale gestione della società», argomentando dalla derogabilità dell'art. 2475, 1° comma, c.c.; G. GUERRIERI, *Commento agli artt. 2479-2479 ter c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A.M. Alberti, III, Padova 2005, p. 2035 che ammette un'alterazione della proporzionalità tra voto e partecipazione sociale ma solo per le votazioni che riguardino appunto l'amministrazione o anche la distribuzione degli utili.

²²⁶ A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, cit., p. 405; M. NOTARI, *Diritti «particolari» dei soci e categorie «speciali» di partecipazioni*, cit., p. 331.

²²⁷ In questo senso si pronunciano: G. IACCARINO, *Attribuzione del diritto di voto non proporzionale alla partecipazione sociale*, in *Soc.*, 2008, pp. 32 ss., al quale si rinvia per l'individuazione e l'analisi di una serie di ipotesi applicative in tema; M. CAVANNA, *Partecipazione e «diritti particolari» dei soci*, cit., pp. 135-136; F. FERRARA JR - F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano 2006, p. 907; O. CAGNASSO, *Società a responsabilità limitata e diritto di voto non proporzionale alla partecipazione*, in *Il nuovo diritto delle società*, 2008, p. 11, il quale nel concludere per l'attribuzione di un «peso» al diritto di voto spet-

tutto l'estrema elasticità e duttilità del tipo s.r.l. nel quale vi è l'esaltazione massima dell'autonomia contrattuale. E ciò si evince tanto dalla relazione al D.Lgs. n. 6 del 2003 quanto dalle numerose opportunità offerte dal legislatore di «personalizzazione» del tipo (basti pensare al n. 7 dell'art. 2463, 2° comma, c.c. che consente ai soci l'indicazione delle norme relative al funzionamento della società)²²⁸. Inoltre nella s.r.l. non è riprodotto il divieto di emissione di azioni a voto plurimo *ex art.* 2351, 4° comma, c.c. in materia di s.p.a., norma quest'ultima che, comunque, consente una limitazione del diritto di voto.

Il che potrebbe legittimare la derogabilità della previsione legislativa di cui all'art. 2479, 5° comma, c.c.²²⁹. Ancora, poi, la disamina delle disposizioni relative alle società di persone e alle società cooperative contribuisce a rinsaldare l'idea dell'ammissibilità di un diritto di voto non proporzionale anche per le s.r.l..

Nelle prime la previsione contenuta nell'art. 2257 c.c. in tema di amministrazione, ancor di più, la norma generale di cui all'art. 2252 c.c. sembrano consentire senza troppi dubbi la possibilità che nelle società di persone il diritto di voto (nella duplice accezione di espressione del potere di amministrare dei soci e di parte-

tante ad un singolo o a singoli soci non proporzionale alla partecipazione osserva che «sarà naturalmente compito dei soci, in sede di redazione dell'atto costitutivo, precisare: - le modalità del voto non proporzionale; - le decisioni a cui lo stesso è riferibile; - il socio o i soci a cui è attribuito nonché l'attribuzione del medesimo al socio o ai soci in quanto tali oppure l'inserimento nell'ambito del contenuto della partecipazione».

²²⁸ Cfr.: G. IACCARINO, *Attribuzione del diritto di voto non proporzionale alla partecipazione sociale*, cit., pp. 32-33.

²²⁹ G. IACCARINO, *Attribuzione del diritto di voto non proporzionale alla partecipazione sociale*, cit., p. 33; O. CAGNASSO, *Società a responsabilità limitata e diritto di voto non proporzionale alla partecipazione*, cit., pp. 10 ss.; in senso contrario a tale possibilità: M.C. LUPETTI, *Deroga al criterio di proporzionalità tra partecipazione sociale e diritto di voto nelle s.r.l. tra vecchio e nuovo diritto societario*, cit., pp. 1550 ss. al quale si rinvia per un puntuale confronto tra il nuovo testo dell'art. 2479 c.c. con quello precedente dell'art. 2485 c.c. nonché per ulteriori indicazioni bibliografiche sul punto. Un ulteriore argomento a sostegno della tesi positiva appena riportata verrebbe, poi, offerto sempre dall'art. 2351 c.c. nella parte in cui prevede espressamente per la s.p.a. l'emissione di azioni senza diritto di voto. Si afferma, infatti, che «se nella s.p.a. una tale facoltà è prevista e disciplinata, e quindi consentita, non è verosimile sostenere che nella s.r.l. dove regna sovrano il principio dell'autonomia statutaria, non sia possibile attingere il diritto di voto secondo le diverse esigenze sociali e, dunque, in misura non proporzionale al conferimento». Testualmente: G. IACCARINO, *Attribuzione del diritto di voto non proporzionale alla partecipazione sociale*, cit., p. 33. Favorevoli all'ammissibilità di «quote a voto plurimo», dopo la riforma: D. SANTOSUOSSO, *La riforma del diritto societario*, Milano 2003, p. 203; A. CARESTIA, *Commento sub art. 2468 c.c.*, cit., pp. 90 ss. il quale, però, esprime forti perplessità su eventuali «quote senza diritto di voto».

cipazione volontaria alle modifiche dell'atto costitutivo²³⁰) possa essere conformato alle esigenze concrete dei soci.

Si può, infatti, ritenere che la diversa previsione dell'atto costitutivo di cui all'art. 2252 c.c. possa essere interpretata sia nel senso di prevedere la possibilità di una modifica del contratto sociale assunta a maggioranza, sia nel senso, altresì, di consentire un peso del voto differenziato tra i vari soci e, quindi, non proporzionale al conferimento effettuato²³¹. D'altra parte, già le maggioranze previste agli artt. 2257 e 2258 c.c., sebbene riguardanti aspetti relativi all'amministrazione, sono maggioranze determinate per quote di interesse e come tali potrebbero essere non proporzionali alla quota di partecipazione al capitale sociale.

Né può condividersi l'opinione di chi ritiene che la deroga al principio di proporzionalità tra diritto di voto e partecipazione sociale svuoterebbe di significato la previsione sulla necessità del metodo collegiale contenuta nell'art. 2479, 4° comma c.c.²³². Se, infatti, è certo "che il regolamento pattizio, in tema di modificazioni dell'atto costitutivo, non possa introdurre che meccanismi maggioritari"²³³ con la conseguenza di non poter ammettere un diritto particolare che consenta ad un solo socio di imporre in modo unilaterale una modificazione statutaria, non altrettanto violato sembra essere il principio di collegialità per l'ipotesi di voto non proporzionale.

Ed una conferma in tal senso può trarsi proprio dalla disciplina in tema di cooperative laddove l'art. 2538 c.c. contempla ipotesi di voto plurimo che ben si coniu-

²³⁰ Sul punto: D. REGOLI, *Diritto delle società*, 3ª ed., 2006, pp. 49-50.

²³¹ Al riguardo: G. IACCARINO, *Attribuzione del diritto di voto non proporzionale alla partecipazione sociale*, cit., p. 34. In altri termini, dice l'Autore, nella società di persone non solo è possibile alterare il rapporto voto-partecipazione ma è anche possibile - fatto salvo per le modifiche del contratto - non attribuire ad alcuni soci il diritto di voto.

²³² M. MAUGERI, *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, cit., p. 1497.

²³³ Così: P. SPADA, *La tipicità delle società*, Padova 1974, p. 309.

gano con il sistema collegiale che regola l'assunzione delle decisioni assembleari delle cooperative²³⁴. Se non si consentisse l'attribuzione del diritto di voto in misura non proporzionale alla partecipazione anche nella s.r.l., quest'ultima finirebbe col divenire un tipo sociale caratterizzato da un'estrema rigidità in aperto contrasto con lo spirito del legislatore.

Già prima della novella si è correttamente osservato come una clausola che rafforza l'intensità della partecipazione del singolo socio alla formazione della volontà collettiva sembrerebbe "perfettamente omogenea rispetto ad una figura la quale, facendo più spazio alla persona di quanto non accada nelle società per azioni, consente di variare le posizioni soggettive (amministrative come patrimoniali) in relazione all'importanza che ciascun socio riveste per la collettività, anziché commisurarle rigidamente all'entità dei rispettivi conferimenti"²³⁵. Ma vi è di più. Nessuno discute della possibilità di un'attribuzione della partecipazione non proporzionale al conferimento. Se in una tale ipotesi si prevedesse, altresì, un diritto particolare alla distribuzione degli utili per quei soci che in sede di conferimento si sono visti attribuire una quota di partecipazione inferiore (ed eventualmente un diritto di opzione e di liquidazione non proporzionale), in modo da riportare la partecipazione agli utili proporzionale all'effettivo conferimento effettuato, si sarebbe ottenuto sostanzialmente un diritto di voto non proporzionale. Se l'operazione appena descritta è da ritenersi senz'altro ammissibile non si vede perché non si possa direttamente prevedere un diritto di voto non proporzionale ritenendo, pertanto, la regola di cui all'art. 2479, 5° comma, c.c. inderogabile nella sola parte in cui contempla il diritto di ciascun socio di partecipare alle decisioni, e non anche laddove statuisce che il voto spetta in misura proporzionale al-

²³⁴ In effetti, si dice, non esiste alcuna incompatibilità «concettuale» tra collegialità e voto non proporzionale alla partecipazione trattandosi, infatti, di regole che operano su piani decisamente diversi. Così: O. CAGNASSO, *Società a responsabilità limitata e diritto di voto non proporzionale alla partecipazione*, cit., p. 10.

²³⁵ G. ZANARONE, *Società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, Padova 1985, VIII, p. 90.

la partecipazione²³⁶. Questione ancora diversa è quella relativa alla possibilità di attribuire un «peso» differente al voto degli amministratori, in quanto a venire in considerazione è il numero di questi ultimi e non la misura della partecipazione sociale.

In questo caso, infatti, più che un problema di voto non proporzionale rileva la particolare modalità di organizzazione della *governance*.

Poiché, però, nella s.r.l. è possibile prevedere un sistema di amministrazione disgiuntiva tale per cui ciascun amministratore è investito dell'intero potere di gestione, a maggior ragione nessun ostacolo si pone alla previsione di un voto privilegiato²³⁷. Occorre solo precisare che in tale ipotesi non si potrà qualificare tale diverso peso del voto come "diritto particolare", atteso che amministratore potrebbe anche essere un non socio, ma come particolare sistema di organizzazione del potere gestorio.

Inoltre, accanto a particolari diritti precipuamente relativi all'amministrazione della società è legittimo conferire a singoli soci specifici poteri di verifica dell'operato degli amministratori, qualificati pur sempre, come fattispecie che alterano il principio della proporzionalità.

In definitiva, si può ritenere certamente valida ogni clausola che attribuisca ad un socio particolari diritti riguardanti espressamente, o indirettamente riconducibili, *“l'amministrazione della società e la distribuzione degli utili”*; illegittima la clausola che attribuisca a chi non sia socio il diritto di ricoprire una carica sociale ai sensi dell'art. 2468, comma 3, c.c. poiché solo il socio può essere titolare di un tale diritto; invalide le clausole che modifichino la diretta proporzionalità tra entità della partecipazione (non del conferimento) e diritto di voto; illegittime anche le clausole che attribuiscono al singolo socio diritti in ambiti diversi

²³⁶ In questo senso: L. RESTAINO, *Commento sub art. 2479 c.c.*, cit., p. 165; A. CARESTIA, *Commento sub art. 2468 c.c.*, cit., p. 91; G. IACCARINO, *Attribuzione del diritto di voto non proporzionale alla partecipazione sociale*, cit., p. 36.

²³⁷ O. CAGNASSO, *Società a responsabilità limitata e diritto di voto non proporzionale alla partecipazione*, cit., p. 13.

dall'amministrazione della società e dalla distribuzione degli utili, dal momento che il tenore letterale della norma e il coordinamento tra il comma 2 "*salvo quanto disposto al comma 3 del presente articolo, i diritti sociali spettano ai soci in misura proporzionale alla partecipazione da ciascuno posseduta*" e il comma 3, riferito solo a "*particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società e la distribuzione degli utili*", non sembrano consentire facilmente interpretazioni ulteriormente estensive²³⁸.

2.7 LE CLAUSOLE DELL'ATTO COSTITUTIVO AMBIGUE, TRA DIRITTI PARTICOLARI ED ALTRE POSIZIONI SINGOLARI DEI SOCI

Alla luce di quanto detto finora è più facile trovare la soluzione alla domanda che parte della dottrina ha ritenuto di porre: come devono venire interpretate le clausole dell'atto costitutivo ambigue, che configurano diritti dei soci diversi da quelli ordinariamente stabiliti nel modello legale, pur senza alcun riferimento esplicito all'attribuzione di diritti particolari ex art. 2468, 3 c.c.?

Ci si domanda cioè se sino possibili confusioni tra i "particolari diritti" ed altre posizioni che in sede di atto costitutivo fossero stabilite in favore di un socio: ciò, attesi i chiari risvolti applicativi di queste previsioni "equivoche" sul piano della disciplina applicabile.

Nessuno può mettere in discussione, che non è ovviamente il titolo esplicito di diritto particolare scritto nell'atto costitutivo, il *nomen iuris* a determinare la qualifica del diritto e a farlo rientrare nel novero di quelli assoggettati alla relativa disciplina²³⁹: e, a questo proposito, si potrà parlare di diritto particolare ogni volta e soltanto qualora venga ad esistenza una posizione che abbia oggettivamente i connotati che abbiamo delineato in questi due capitoli.

²³⁸ In tal senso v. SANTUS, G. De MARCHI, *op.cit.*, p. 91;

Ciò che invece produce maggiori perplessità è la possibilità di inquadrare in questo ambito anche diritti normalmente qualificabili come "particolari diritti", attribuiti però alla generalità dei soci.

A parere di chi scrive non si può discriminare in concreto la clausola che riguarda *tutti* soci da quella che interessa soltanto *qualcuno* e dunque si dovrebbe affermare l'applicabilità anche a questa ipotesi della disciplina dei particolari diritti. Evidentemente, nulla vieta che, nella redazione della clausola si giunga ad una sua configurazione tale da non farla rientrare tra quelle ex art. 2468 c.c.. Così come affinché si possa giungere ad una sua qualificazione come "diritto particolare" si dovrà trattare di: a) un diritto *diverso* da quelli che già la legge esplicita come di competenza dei soci; b) relativo "all'amministrazione della società o alla distribuzione degli utili"²⁴⁰ e, soprattutto c) *oggettivamente* "particolare" e non "generale". Infatti certo non saranno dei "diritti particolari" quelli contenuti in clausole che riguardano situazioni non specifiche e che non configurano un vero e proprio diritto del *singolo* (*rectius*, in questo caso di tutti i singoli): non rientrano così in questo ambito, ad esempio, le previsioni dell'atto costitutivo che stabiliscono un mero innalzamento dei *quorum* legali per l'assunzione delle decisioni dei soci, anche se concernono profili relativi all'amministrazione o alla distribuzione degli utili.

²³⁹ E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, Milano, 1990; N. IRTI, *Testo e contesto. Una lettura dell'art. 1362 c.c.*, Padova, 1996; R. SACCO, *L'interpretazione*, in *Il contratto* a cura di R. sacco e G. De Nova, in *tratt. dir. civ.* diretto da R. Sacco, Torino, 2004 pg. 369.

²⁴⁰ nei sensi fin qui esposti.

CAPITOLO III

LE “MODIFICHE” AI PARTICOLARI DIRITTI

3.1 L'EVOLUZIONE DEI PARTICOLARI DIRITTI IN TEMA D'AMMINISTRAZIONE E/O DISTRIBUZIONE DEGLI UTILI: LA MODIFICA E IL DIRITTO DI RECESSO

Espletata l'analisi contenutistica dei particolari diritti attribuibili al singolo socio ai sensi dell'art. 2468, comma 3, c.c., è necessario soffermarsi sulla disciplina legislativa avente ad oggetto la modificazione²⁴¹ degli stessi e le relative conseguenze.

Innanzitutto occorre rilevare che l'art. 2468, comma 4, c.c. statuisce che “salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo e salvo in ogni caso quanto previsto dal primo comma dell'articolo 2473 c.c., i diritti previsti dal precedente comma possono essere modificati solo con il consenso di tutti i soci”,²⁴².

L'intera collettività dei soci, pertanto, risulta portatrice di un apprezzabile interesse all'esistenza e alle modalità di esercizio del diritto particolare, teleologicamente rivolto al conseguimento dello scopo sociale.

La rilevanza sociale²⁴³ del diritto particolare è confermata da una parte dal fatto che la legge consente una diversa disposizione dell'atto costitutivo, ammettendo cioè una modificabilità a maggioranza, dall'altra dal fatto che prevede "un regime

²⁴¹ Si tenga presente che questa ipotesi si riferisce ad una situazione modificativa diretta o indiretta del diritto particolare e non del mutamento soggettivo del titolare dello stesso derivante da vicende circolatorie. Così A. TRICOLI, *Sull'ammissibilità di quote di s.r.l. dotate di particolari diritti*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2005, p. 1057.

²⁴² È stata segnalata un'ambiguità legislativa dal momento che la norma avrebbe dovuto far riferimento alla modificabilità dell'atto costitutivo che tali diritti prevede. In tal senso cfr. EFFIONG L. NTUK, *Maggioranze per la modifica dei diritti particolari dei soci di s.r.l.*, in *Le Società*, 2005, p. 115

²⁴³ G. OPPO, *Patto sociale, patti collaterali e qualità di socio nella società per azioni riformata*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, II, p.60 ss; R. COSTI, *I patti parasociali e il collegamento negoziale*, in *Giur. Comm.*,

coerente ad una ipotetica carenza di legittimazione della società", portando le situazioni soggettive *de quo* nell'ambito dei diritti individuali, come "attinenti non ad un limite alla regola maggioritaria" bensì "all'efficacia della delibera della società"²⁴⁴. Inoltre si deve ritenere che la violazione della regola dell'unanimità, in mancanza di diversa pattuizione, comporti l'impugnabilità della delibera ai sensi dell'art. 2479 *ter* c.c., da parte di tutti i soci che non vi hanno consentito e non solo da parte del socio titolare del diritto²⁴⁵. Infatti la norma dell'art. 2468 c.c. si risolve nel prescrivere "regole organizzative"²⁴⁶ che "valgono innanzitutto a stabilire regole di funzionamento del gruppo"²⁴⁷.

In secondo luogo, l'art. 2473 comma 1, c.c., per quello che qui interessa stabilisce che "in ogni caso il diritto di recesso compete ai soci che non hanno consentito (...) al compimento di operazioni che comportano (..) una rilevante modificazione"²⁴⁸ dei diritti attribuiti ai soci a norma dell'art. 2468 c.c..

Da ciò si ricava che ogni socio (non solo dunque i titolari del diritto ma ogni socio dissenziente) ha diritto di recedere nel caso in cui non abbia consentito ad autorizzare operazioni le quali abbiano avuto, indirettamente ed ulteriormente, ripercussioni sui diritti particolari: "il diritto di recesso si connette qui al difetto di consenso del socio, non già ad una diretta decisione di modifica dell'oggetto sociale o degli eventuali diritti particolari dei soci". Dunque vi è differenza tra "decisione di modifica" e decisione di compiere un'operazione che comporti una rilevante modificazione" poiché nel primo caso la "diretta decisione di modifica

2004, I, p. 203 ss; MAUGERI, op. cit. pg. 1490; M. PERRINO, op. cit., pg.831 e ss.; DACCÒ, *Diritti particolari e recesso dalla s.r.l.*, Milano, 2004, pg. 107.

²⁴⁴ Così V. BUONOCORE, *Le situazioni soggettive dell'azionista*, Napoli, 1960, pp.67 e 105 ss.

²⁴⁵ M. PERRINO, op. cit. pg. 831.

²⁴⁶ "Regole di azione": così C. ANGELICI, *Le basi contrattuali della società per azioni*, in G.B. FERRI-C. ANGELICI, *Studi sull'autonomia dei privati*, Torino, 1997, p. 313 ss.

²⁴⁷ M. PERRINO, op. cit. pg. 831.

²⁴⁸ Altro è se la "modificazione" (dell'art. 2473 c.c.) sia da intendere solamente in senso peggiorativo (per il titolare) o no. Il silenzio della legge suggerisce una interpretazione neutra al riguardo, ossia di estendere la disciplina a tutti i tipi di modifica, che, in un certo senso, sono sempre peggiorative, se solo si fa riferimento alla posizione degli altri soci i quali, a fronte di una "ampliamento" dei diritti di uno, si vedono compromessi necessariamente i loro diritti. Al contrario una diversa visione svilirebbe sia la disciplina

richiede l'unanimità dei consensi, salva diversa disposizione dell'atto costitutivo"²⁴⁹.

In questo senso il recesso spetterebbe ai soci non solo in caso di "diretta modifica" dei diritti particolari decisa a maggioranza, in quanto autorizzata da apposita clausola statutaria in tal senso, ma anche nelle ipotesi di "modifiche indirette", assunte in ogni caso a maggioranza, cioè di decisioni di compiere operazioni che abbiano quale effetto ulteriore il pregiudizio dei diritti *de quibus*²⁵⁰.

Torneremo comunque sul recesso nel proseguo della trattazione.

Ora, in riferimento alle modifiche si deve sottolineare che l'art. 2468 c.c., come visto poco sopra, subordina la modifica al consenso di tutti i soci, ma, per quanto concerne la manifestazione del consenso, non vi è unanimità in dottrina. A tal proposito si evidenzia che il consenso del socio (alla modifica del proprio diritto), essendo qualificabile tecnicamente quale atto negoziale individuale²⁵¹, esplicandosi in un atto dispositivo di un diritto soggettivo, può sufficientemente essere espresso in sede assembleare, anche oralmente, dal momento che il legislatore non esige tassativamente l'adozione di una specifica forma. È stato notato²⁵² che la necessità del consenso espresso in assemblea rappresenta la modalità intermedia tra le forme più estreme che potrebbero essere all'uopo richieste: si potrebbe infatti esigere la forma scritta da un punto di vista più restrittivo o viceversa, da quello più liberale, si potrebbe ritenere sufficiente la forma orale espressa anche

del recesso dettata dall'art. 2473 c.c., sia quella relativa alla previsione dell'art. 2468, comma 4, ultima parte c.c.

²⁴⁹ M. PERRINO, op. cit. pg. 821.

²⁵⁰ M. PERRINO, op. cit. pg. 822. La prima ipotesi, seppur non espressamente prevista, si può colmare secondo l'autore, in via interpretativa, nel senso che il recesso compete *a fortiori* in caso di decisione di modifica "diretta".

²⁵¹ Tale qualificazione comporta la necessità di verificare che l'eventuale delega dello stesso a terzi per intervenire in assemblea sia completa e preveda espressamente tale facoltà di decisione in capo al delegato, cui altrimenti potrà essere opposta la carenza di potere rappresentativo.

²⁵² Cfr. A. SANTUS, G. De MARCHI, op.cit., p.92; .L. ABETE, op.cit., p.92.

in via extra- assembleare, fermo restando i correlati problemi in ordine alla prova²⁵³.

Occorre a tal proposito rilevare che tale scelta normativa differenzia radicalmente la disciplina modificativa del particolare diritto da quella prevista, nelle s.p.a., per il pregiudizio del diritto di categoria *ex art. 2376 c.c.*, in quanto la norma prevede che siano convocati in assemblea speciale esclusivamente i titolari della categoria azionaria o dello strumento finanziario interessato dalla delibera sociale.

Pertanto il regime previsto nelle s.p.a. per l'assemblea speciale e il conseguente principio maggioritario si legittimano nella titolarità della posizione pregiudicata dalla delibera sociale e nell'identità delle posizioni dei soci chiamati ad approvare il pregiudizio medesimo.

Viceversa tali presupposti legittimanti non sussistono in capo ai soggetti il cui consenso unanime, ai sensi dell'art. 2468, comma 4, c.c., è necessario per la modifica dei particolari diritti. Inoltre se si tiene presente il carattere dispositivo dell'unanimità e la facoltà di adottare convenzionalmente il principio maggioritario, risulta manifesta l'assenza del nesso di necessità, logica o giuridica, tra la modifica del particolare diritto e l'acquisizione del consenso del suo titolare²⁵⁴.

Occorre, ancora, notare che, stante la previsione legale dell'unanimità, la modifica dei particolari diritti *ex art. 2468, comma 3, c.c.* sia tipicamente sottratta al socio titolare, che non può quindi rinunciarvi discrezionalmente, e che la derogabilità del *quorum* mediante l'adozione del principio maggioritario dimostra come lo stesso socio titolare può essere privato del proprio diritto senza il suo consenso²⁵⁵.

²⁵³ Tali problemi non sono superabili dall'adozione della soluzione assembleare, dal momento che la forma dell'atto pubblico del verbale notarile, e la relativa efficacia, non copre le dichiarazioni dei soci in assemblea, ma solo le dichiarazioni che il presidente fa al notaio.

²⁵⁴ Cfr. A. M. LEOZAPPA, *Il "socio risparmiatore" nella società a responsabilità limitata: diritti particolari e decisioni ex art. 2479 c.c.*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2006, p. 293.

²⁵⁵ Tale considerazione è corroborata dall'art. 2479, comma 2, c.c., ai sensi del quale spetta "ai soci la decisione di compiere operazioni che comportano...una rilevante modificazione dei diritti dei soci"; decisione che comunque deve essere assunta con deliberazione assembleare e, quindi, con la regola maggioritaria.

In definitiva, posta l'idoneità della disposizione del particolare diritto ad incidere sia sull'interesse del titolare che dell'intera compagine sociale, la stessa è rimessa alla collettività dei soci a prescindere dalla titolarità delle situazioni soggettive pregiudicate²⁵⁶.

Ciò chiarito, poiché l'*incipit*²⁵⁷ dell'art. 2468, comma 4, c.c. fa salva la possibilità che una clausola statutaria possa derogare alla regola dell'unanimità (salvo, in ogni caso, il diritto di recesso), si pone il problema di stabilirne le concrete applicazioni.

Tale clausola potrebbe prevedere la modificabilità dei diritti particolari con voto a maggioranza, salvo il diritto di recesso in capo al socio dissenziente²⁵⁸ o, fermo restando il principio maggioritario, richiedere il necessario consenso del socio titolare del diritto in oggetto²⁵⁹, eventualmente corroborato dal necessario consenso d'altri soci (ma non di tutti), tutelando così sia l'interesse del socio alla permanenza in società senza essere privato dei diritti originariamente attribuiti e senza essere quindi costretto a recedere in caso d'eliminazione degli stessi, sia l'interesse della società a deliberare in ogni caso a maggioranza, evitando che il comportamento ostruzionistico di un socio di minoranza impedisca l'adozione della modifica statutaria.

²⁵⁶ Cfr. A. M. LEOZAPPA, *op.cit.*, p. 294.

²⁵⁷ Statuisce espressamente che: "salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo (...)". Ovviamente tutti i problemi che verranno di seguito prospettati e analizzati non sussisteranno nel caso in cui lo statuto della s.r.l. contenga una clausola che preveda la necessità dell'unanimità dei consensi di tutti i soci per qualsiasi modifica statutaria: clausola che, con la Riforma, deve ritenersi certamente legittima.

²⁵⁸ Non ha, infatti, alcun significato la previsione del diritto di recesso se non si ricollega ad una decisione adottata a maggioranza, perché la natura stessa del diritto di recesso prevede, quale presupposto per il suo esercizio, il dissenso da parte del socio nei confronti della delibera: dissenso che non può ovviamente ipotizzarsi se la delibera deve essere adottata all'unanimità. In tal senso Cfr. A. SANTUS, G. De MAR-CHI, *op.cit.*, p.93.

²⁵⁹ Il quale, pertanto, non potrà recedere perché, se si oppone alla delibera (presupposto necessario per il recesso), la stessa non può essere approvata.

Analoghe considerazioni possono essere svolte per la soppressione dei particolari diritti, costituente il limite estremo della loro modifica, in senso ovviamente peggiorativo per il soggetto titolare dei medesimi²⁶⁰.

Il termine modifica, inteso in senso lato, include anche l'eliminazione della previsione statutaria che attribuisce al socio determinati diritti; pertanto si può concludere che, come l'atto costitutivo può prevedere la modificabilità a maggioranza dei diritti particolari attribuiti ad un socio ai sensi dell'art. 2468, comma 3, c.c., allo stesso modo potrà, con le medesime modalità, stabilirne la soppressione. Ulteriore problema concerne le modalità d'introduzione *ex novo* di tale clausola statutaria ove essa non sia stata prevista *ab origine*, dunque inserita fin dalla fase costitutiva della società, dal momento che nulla dispone la nuova disciplina societaria²⁶¹. Si può intanto ricordare che è difficilmente sostenibile la possibilità d'introdurre tale clausola fruendo del meccanismo semplificato di cui all'art. 223 bis disp. att. c.c. dal momento che non si tratterebbe di una deliberazione di adeguamento necessario²⁶² ma di una deliberazione di tipo evolutivo.

Sul punto, qualora si ammettesse la possibilità d'introduzione *ex novo* di una tale clausola secondo le regole ordinarie poste dall'art. 2479, comma 3, c.c., ossia a maggioranza qualificata, si finirebbe per svuotare di ogni precettività la disposizione che impone, invece, il consenso di tutti i soci.

L'introduzione della clausola, con la quale si stabilisce la modificabilità a maggioranza dell'atto costitutivo nella parte in cui prevede particolari diritti in capo a

²⁶⁰ Cfr. A. SANTUS, G. De MARCHI, *op. cit.*, p.93.

²⁶¹ Sul punto cfr. EFFIONG L. NTUK, *Maggioranze per la modifica dei diritti particolari dei soci di s.r.l.*, in *Le Società*, 2005, p. 115. L'autore commenta la decisione del Tribunale di Trento, 22 dicembre 2004 (decr.), resa a seguito del ricorso proposto ex art. 2436, comma 3, c.c. dal presidente di una s.r.l., a fronte del rifiuto del notaio che aveva verbalizzato la delibera sociale di chiederne l'iscrizione nel Registro delle Imprese.

²⁶² La norma fa riferimento all'adeguamento alle nuove disposizioni legislative, anche se non inderogabili, e presuppone la presenza nello statuto di clausole in conflitto con norme imperative. L'adeguamento a norme non inderogabili deve essere strettamente collegato e funzionale alla norma inderogabile a cui ci si deve adeguare. Così cfr. A. SANTUS, G. De MARCHI, *op.cit.*, p.93; BARTALENA, *L'adeguamento dell'atto costitutivo della s.r.l.*, in *Le Società*, 2004, p. 665 ss.

singoli soci, deve quindi avvenire all'unanimità, perché così operando s'incide inevitabilmente anche sui diritti degli altri soci, sulla loro posizione giuridica ed economica nell'ambito dell'organizzazione societaria.

Come visto occorre evidenziare altresì l'inquadramento legislativo della modifica dei particolari diritti tra le ipotesi tassative di recesso: ai sensi dell'art. 2473 c.c. infatti il socio dissenziente ha la facoltà di sciogliere unilateralmente il vincolo sociale.

L'istituto del recesso assolve sostanzialmente a due funzioni²⁶³, tra loro concorrenti: una di natura economica, consistente nell'assicurare un'agevole possibilità di disinvestimento a chi abbia impegnato un proprio capitale nell'impresa sociale, aumentando così la mobilità del capitale; e una di natura giuridica, consistente nella specifica finalità²⁶⁴ di strumento di tutela del socio.

Autorevole dottrina²⁶⁵ ha quindi evidenziato come l'ampliamento legislativo dell'ambito in cui può esplicarsi il diritto di recesso, coerentemente con

²⁶³ Cfr. A. PATTI, *I diritti dei soci e l'assemblea nella nuova disciplina della s.r.l.*, in *Le Società*, 2005, p.445

²⁶⁴ Alla luce dell'originaria disciplina codicistica il recesso veniva quasi unanimemente definito uno strumento di reazione del socio nei confronti di una decisione organizzativa della società: cfr G. GRIPPO, *Il recesso del socio*, in *Tratt. soc. per az.*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 6, Torino, 1993 pg. 133 e ss., e soprattutto D. GALLETTI, *Il recesso nelle società di capitali*, Milano, 2000, pg. 258: "il recesso societario...è uno strumento di reazione ad una decisione organizzativa fondamentale imputabile alla società, teso a provocare, come effetto della decisione del socio, ed al termine di un procedimento organizzativo, l'uscita dello stesso dalla compagine sociale...e l'attribuzione di una somma determinata secondo criteri legali". Alla luce però della nuova disciplina il recesso "cessa di costituire soltanto un mezzo di reazione di fronte a determinate scelte organizzative della società per assumere un significato più ampio: quello di attribuire al socio la possibilità di uscire dalla società in presenza di atti, fatti o situazioni che contraddicono i suoi interessi" (P. REVIGLIONE, *Il recesso nella srl, op.cit.*, pg. 64). Dunque ora l'interesse del socio a disinvestire la sua quota viene a caratterizzare in modo essenziale la funzione del recesso ma "quell'interesse non si traduce, almeno per ciò che riguarda le cause legali di recesso, nel riconoscimento in capo al socio di un diritto di exit assoluto e totalmente discrezionale" (cfr. P. REVIGLIONE *Il recesso nella srl, op.cit.*, pg. 66) ma nella previsione di determinate fattispecie pregiudizievoli della posizione economico giuridica del socio stesso.

²⁶⁵ P. REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata, op. cit.*, pg. 1; C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali, op. cit.*,pg. 71 ess., L.ENRIQUES, S.SCIOLLA, A. VADAUNO, *op. cit.*, pg. 745 e ss.; P. PISCITELLO, *Riflessioni sulla nuova disciplina del recesso nelle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2005, pg. 527; A. CARESTIA, art. 2473, *La riforma del diritto societario, a cura di G. Lo Cascio*, Milano, 2003; DEMURO, *op. ult. cit.*,pg. 165 e ss., F. MAGLIULO, *Il recesso e l'esclusione, op.ult. cit*, pg. 247, M. MALTONI, *op.ult. cit*, pg. 307, M. VENTUROZZO, *op. cit*, pg.450. In senso contrario alla previsione del recesso *ad nutum* O. CAGNASSO, *Commento all'art. 2473 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario, commentario diretto da G. Cottino-G. Bonfante-O. Cagnasso-P. Montalenti, II*, Bologna,

l'evoluzione del contrattualismo societario, costituisca una delle novità più importanti della riforma, e come le caratteristiche intrinseche del diritto di recesso siano idonee a qualificarlo quale diritto primario del socio.

Pertanto, in attuazione del principio direttivo posto dalla legge delega n. 366/ 01 di ampliamento dell'autonomia statutaria relativa alla disciplina del recesso, ai sensi dell'art. 3, comma 2, lett. f²⁶⁶, il legislatore delegato ha ritenuto opportuno rimettere alla suddetta autonomia l'individuazione delle ipotesi di recesso, prevedendo, solo in via residuale, le fattispecie legali inderogabili; e sovvertendo così, radicalmente, l'impostazione adottata nelle s.p.a., ove ai sensi dell'art. 2473 c.c., si statuiscano *in primis* le fattispecie legali e subordinatamente si rinvia all'autonomia statutaria l'individuazione di ulteriori ipotesi di recesso. Inoltre in tale società il socio può recedere totalmente o parzialmente, ossia limitatamente ad alcune azioni²⁶⁷; contrariamente a quanto disposto per la s.r.l. ove il socio ha esclusivamente il diritto di recedere dalla società, o meglio, il diritto di recesso deve necessariamente essere esercitato per l'intera quota.

In ossequio alle considerazioni sopra svolte, si può porre in evidenza la capacità dell'istituto in esame, di esprimere (relativamente al tema specifico) il salto tipologico tra s.p.a. e s.r.l..

2004, pg. 1836 e ss., S. MASTURZI, *Commento all. art. 2473*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, Torino 2003, p. 80; M. PERRINO, *La rilevanza del socio nella srl*, op. cit., M. STELLA RICHTER, *op. ult. cit.*, M. TANZI, *Commento all. art. 2473 c.c.*, in *Società di capitali. Commentario* a cura di G. Niccolini e A. Stagno d'Alcontres, Napoli, 2004. pg. 1529 e ss., A. DACCÒ, *op. cit.*, S. CAPIELLO, *Il recesso ad nutum e il recesso per giusta causa nelle spa e nelle srl*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, I, pg. 497 e ss., A. TOFFOLETTO, *L'autonomia privata e i suoi limiti nel recesso convenzionale del socio di società di capitali*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, I, pg. 347; M. VENTUROZZO, *op. cit.*, L. DELLI PRISCOLI, *L'uscita volontaria del socio dalle società di capitali*, Milano, 2005; RODORF, *Il recesso del socio di società di capitali. Prime osservazioni dopo la riforma*, in *Le Società*, 2003, p. 923 ss..

²⁶⁶ Art. 3, comma 2, lett. f: "ampliare l'autonomia statutaria con riferimento alla disciplina del contenuto e del trasferimento della partecipazione sociale, nonché del recesso, salvaguardando in ogni caso il principio di tutela dell'integrità del capitale sociale e gli interessi dei creditori sociali; prevedere, comunque, la nullità delle clausole di intrasferibilità non collegate alla possibilità di esercizio del recesso".

²⁶⁷ "La nuova disciplina delle s.p.a. tende a porre al suo centro l'azione, piuttosto che la persona del socio, si è ritenuto di consentire il recesso per una parte della partecipazione, ritenendo coerente che, mutato il quadro dell'operazione, il socio voglia rischiare di meno, ma continuare ad essere socio". In tal senso cfr. Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366, § 9 relativo alla disciplina del recesso.

Si potrebbe però ipotizzare una diversa ricostruzione traendo spunto invece proprio dalla disciplina delle società azionarie, e in particolare dal funzionamento dell'assemblea speciale degli azionisti di categoria, alla cui approvazione sono subordinate le decisioni dell'assemblea generale pregiudizievoli ai primi. Come noto, la suddetta approvazione si esprime attraverso una delibera dell'assemblea speciale, assunta a maggioranza, non essendo richiesto il consenso dei singoli azionisti (art. 2376 c.c.), e costituisce, a seconda delle tesi elaborate dalla dottrina, condizione di efficacia della delibera assembleare generale²⁶⁸, ovvero elemento coesistente al perfezionamento della volontà sociale²⁶⁹ o, ancora, condizione di validità della stessa decisione²⁷⁰. Onde l'approvazione dell'assemblea speciale, a prescindere dalla ricostruzione dei suoi effetti, funge da strumento di tutela per l'intera categoria. Adattando il descritto meccanismo alla nostra fattispecie, si potrebbe sostenere, superando la lettera della legge, che i diritti particolari, concessi al singolo socio della s.r.l. siano modificabili a maggioranza, ma solo se nella maggioranza sia compreso il voto favorevole di quel socio, pregiudicato.

In realtà tale ipotesi interpretativa non trova riscontro nel sistema delineato dalla legge per la nuova s.r.l.. Anzitutto si tratta di diritti non già attribuiti ad una categoria standardizzata di beneficiari²⁷¹, bensì riservati al singolo socio: quindi non sembra in astratto configurabile una "categoria" di soci, alla cui decisione maggioritaria, devolvere la loro tutela. Di conseguenza, ove si applicasse estensivamente la regola dell'approvazione del soggetto pregiudicato si finirebbe per concedere allo stesso socio, beneficiario del diritto particolare, una sorta di veto che

²⁶⁸ A. MIGNOLI *Le assemblee speciali*, Milano, 1960, pg. 133 ss. e 277 ss; FERRARA JR. e CORSI, *Gli imprenditori e le società*, 13 ed. Milano, 2006, pg. 570, nota 3, ove si propone l'applicazione analogica dell'art. 223 *quater*, disp. att. c.c., inerente le iscrizioni di deliberazioni per le quali sia richiesta un'autorizzazione.

²⁶⁹ COSTA, *Le assemblee speciali*, in COLOMBO e PORTALE (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, III, 2, Torino, 1993, pg. 520 ss.

²⁷⁰ GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, XXIX, Padova, 2003, pg. 134; NOBILI e VITALE, *La riforma delle società per azioni* - Commento alla Legge 7 giugno 1974, n. 216 e ai Decreti delegati, Milano, 1975, 487.

finirebbe per avvicinare notevolmente la fattispecie considerata al caso in cui l'introduzione, la modifica e la soppressione dei diritti in esame fossero approvate all'unanimità, secondo il regime legale dell'art. 2468, comma 4 c.c..

E anzi, a ben vedere il descritto meccanismo addirittura accrescerebbe i poteri del socio beneficiario, che, se titolare di una partecipazione di maggioranza, potrebbe autonomamente decidere modifiche alla disciplina statutaria dei particolari diritti (quindi anche migliorando la propria posizione) senza la necessità di raccogliere l'adesione di tutti gli altri soci, richiesta nel caso di consenso unanime.

Tra l'altro si può rilevare che la legge, quando attribuisce una prerogativa tanto rilevante al socio, lo dice espressamente.

Si può pensare alla modifica statutaria nell'accomandita per azioni (art. 2460 c.c.), ove, oltre all'approvazione della maggioranza, si richiede l'adesione degli azionisti accomandatari. E, per contrasto, sempre nella s.a.p.a. la revoca degli amministratori è deliberata con le maggioranze dell'assemblea straordinaria senza che sia prevista l'approvazione degli azionisti accomandatari, nonostante la decisione integri una modifica dell'atto costitutivo (v. art. 2455, 1 comma, c.c.), potenzialmente pregiudizievole per loro (v. art. 2456, comma 1, c.c.).

Anche l'articolo 2500 *sexies* c.c. prevede che la trasformazione omogenea regressiva sia deliberata con le maggioranze stabilite per le modifiche statutarie del tipo capitalistico di partenza, e aggiunge, che è necessario il consenso dei soci che, a seguito della trasformazione, assumono responsabilità illimitata²⁷².

L'art. 2468, comma 4, c.c., anche se con formula un po' ellittica, non prevede alcuna specifica approvazione dei soci, ma seguendo una diversa impostazione, come detto, fa salvo il diritto di recesso, ove sia introdotta la regola statutaria della maggioranza. L'*exit* è attivabile da tutti i soci dissenzienti, anche quelli che non

²⁷¹ Almeno nel modello legale.

²⁷² Su questa fattispecie di trasformazione in generale, v. TASSINARI, *La trasformazione c.d. regressiva (da società di capitali in società di persone e le altre fattispecie di trasformazione c.d. omogenea)*, in MALTONI e TASSINARI, *La trasformazione delle società*, Milano, 2005, pg. 125 ss.

fossero titolari del diritto particolare, ma avessero comunque interesse alla sua conservazione²⁷³.

Nulla peraltro proibisce di recepire in apposita clausola statutaria, introdotta con delibera assembleare all'unanimità, la regola che i particolari diritti del socio possano essere modificati o soppressi a maggioranza solo ove vi sia il consenso di quest'ultimo. Tale pattuizione infatti si limiterebbe ad arricchire di ulteriore contenuto il privilegio già riconosciuto al medesimo socio, e accettato da tutti gli altri. E magari si potrebbe altresì concedere al socio un diritto individuale di recedere dalla società, quale possibile alternativa alla prestazione del consenso, in tal modo correlando le due soluzioni prefigurate dalla legge²⁷⁴.

L'art. 2468, comma 4, c.c., solleva delicate questioni interpretative, nella parte in cui si limita genericamente a fare "salvo in ogni caso quanto previsto dal primo comma dell'art. 24673.c.c.", che tratta della causa di recesso nelle s.r.l..

In primo luogo non è chiaro perché la norma faccia riferimento solo al primo comma dell'art. 2473 c.c.: probabilmente il legislatore intendeva mettere l'accento sulla causa legale di *exit*, lasciando in secondo piano le altre disposizioni.

Si deve poi individuare quale sia l'ambito applicativo della stessa clausola di salvezza, contenuta nell'art. 2468, comma 4, c.c., soprattutto con riguardo alla precisazione che l'uscita del socio è consentita "in ogni caso", con una previsione di carattere generale. La disposizione in esame si ricollega alla prescrizione del primo comma dell'art. 2473 c.c., ove, nell'elencare le ipotesi di recesso legale nella s.r.l. si prevede l'*exit* del socio che non abbia consentito al "compimento di

²⁷³ REVIGLIONE, sub art. 2468 c.c., in COTTINO e altri (diretto da), *Il nuovo diritto societario*, Bologna, 2004, pg. 1812 e ss.; TANZI sub art. 2473 c.c., in NICCOLINI e STAGNO D'ALCONTRES (a cura di), *Società di capitali*, Napoli, 2004, 1535, nota 33; DEMURO, *Il recesso*, in FARINA, IBBA, RACUGNO e SERRA (a cura di), *La nuova s.r.l. Prime letture e proposte interpretative*, Milano, 2004, pg. 172, nota 24; diversamente MAGLIULO, *Il recesso e l'esclusione*, in CACCAVALE, MAGLIULO, MALTONI e TASSINARI, *La riforma delle società a responsabilità limitata*, Milano, 2003, pg. 209 e ss.; PINNARO', sub art.2468 c.c., in NICCOLINI e STAGNO D'ALCONTRES (a cura di), op. cit., pg. 1501, nota 27.

operazioni che comportano (..) una rilevante modificazione dei diritti attribuiti ai soci, ai sensi dell'art. 2468, comma 4, c.c.". Il rinvio incrociato che emerge tra il comma 4 dell'art. 2468 c.c. e il comma 1 dell'art. 2473 c.c. non risulta di agevole lettura.

In proposito la norma distingue le modalità con cui vengono apportate le modifiche ai particolari diritti: **(a)** in via diretta, nel caso dei commi 3 e 4 dell'art. 2468 c.c.; **(b)** in via indiretta, per effetto della realizzazione di determinate operazioni, nell'ipotesi dell'art. 2473, comma 1, c.c.: operazioni che potrebbero avere contenuto gestorio, inderogabilmente riservate alla competenza decisionale dell'assemblea dei soci, ai sensi dell'art. 2479, commi 2, 4 e 5, c.c.. Si può pensare, a titolo di esempio, al caso di un socio cui sia riservato un riparto privilegiato degli utili derivanti dall'attività di un ramo o settore dell'azienda sociale²⁷⁵: qui la modifica indiretta potrebbe conseguire alla cessazione dell'attività afferente il predetto ramo di azienda, o anche alla sua semplice ristrutturazione.

Sempre stando alla lettera della legge, si rileva che l'art. 2479 c.c. non richiama i diritti particolari previsti dall'art. 2468 c.c. riferendosi alla modifica di più generici "diritti dei soci".

Una ricostruzione coordinata ed aderente al dato testuale delle norme richiamate potrebbe condurre alla conclusione che:

a) nel caso dei diritti particolari modificabili a maggioranza, legittimeranno il recesso del socio privilegiato sia la decisione che varia o sopprime i diritti in questione in via diretta²⁷⁶, sia la decisione che approva operazioni comportanti modifiche indirette ai medesimi diritti - ricostruzione che non solleva particolari problemi;

²⁷⁴ Si dovrebbe forse estendere il recesso a tutti in dissenzienti, che non potrebbero esercitare il diritto di veto connesso alla regola di unanimità.

²⁷⁵ Sul modello delle azioni correlate.

²⁷⁶ A dire il vero, il testuale coordinamento tra norme circoscriverebbe il recesso al caso delle modifiche indirette dei diritti particolari (operazioni che comportino una rilevante modificazione), ma giustamente si rileva che l'*exit* possa essere esercitata in ipotesi di modifiche dirette, per analogia (ZANARONE, *La tu-*

b) ove invece trovi applicazione il regime legale della modifica unanime dei particolari diritti, le variazioni ad essi apportate in via diretta richiederanno il consenso di tutti i soci, mentre la modifica indiretta, derivante da una diversa decisione gestoria, sarà assunta a maggioranza, salvo in ogni caso il diritto di receso²⁷⁷. Questa seconda deduzione solleva alcuni dubbi, poiché la regola di unanimità, privilegiata dai soci, verrebbe disattesa proprio nel momento in cui la modifica dei diritti risulta meno visibile, essendo l'effetto indiretto di altra decisione gestionale.

Non è agevole individuare la ragione della differenza di trattamento sopra rilevata. A sua giustificazione si potrebbe forse addurre che, quando venga in considerazione un atto di gestione della società, i diritti particolari dei soci diminuiscono il loro grado di vincolatività per l'organizzazione sociale, e quindi possono, di fatto, essere rimossi a maggioranza. O magari si potrebbe sostenere che la modifica equivalga, nella specie, ad un'estemporanea e provvisoria disapplicazione della regola statutaria, subito dopo destinata a riprendere vigore, non essendo stata formalizzata alcuna variazione del testo contrattuale. Tuttavia le modifiche indirette possono produrre effetti permanenti sull'organizzazione interna comprimendo l'ambito applicativo della regola di unanimità. Né l'ipotizzata "degradazione" delle prerogative dei soci trova diretto riscontro nel dato normativo, che si limita a prevedere diritti modificabili all'unanimità ovvero a maggioranza.

Seguendo una diversa impostazione si potrebbe sostenere che la regola della modifica all'unanimità dei diritti particolari sia "speciale", rispetto alla disciplina generale delle decisioni recepita negli art. 2479 e 2479 *bis* c.c.. Di qui il rilievo che, ove la modifica diretta sia decisa all'unanimità, anche le variazioni indirette ri-

tela dei soci di minoranza nella nuova s.r.l., in CIAN (a cura di), *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo*, Padova, 2004, pg. 351.

²⁷⁷ Cfr. sul punto le puntuali e articolate considerazioni di CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto societario*, commentario diretto da Cottino, Zanichelli, 2004, pg. 130 ss; pone in rilievo la connessione tra l'art. 2479, comma 2 n. 5, c.c. e l'art. 2473 cc.c. anche MASSA FELSANI, *Le decisioni dei soci*, in FARINA, IBBA, RACUGNO e SERRA (a cura di), *La nuova s.r.l. Prime letture e proposte interpretative*, Milano, 2004, pg. 309 ss.

chiederebbero l'approvazione di tutti i soci, poiché la stessa regola dovrebbe assistere tutti i cambiamenti formali e di fatto²⁷⁸. Con esito opposto all'interpretazione letterale sopra ipotizzata, che invece generalizzerebbe la regola di maggioranza a tutte le modifiche indirette.

Pare che la chiave di lettura del "rinvio incrociato" degli artt. 2468, comma 4 e 2473, comma 1 c.c. possa individuarsi nell'ambito applicativo del diritto di recesso. La prima interpretazione, fedele al dato testuale, legittima modifiche indirette a maggioranza dei diritti, nonostante l'opzione per il regime legale dell'unanimità, e così giustifica la generalizzata facoltà di recesso cui allude il comma 4 dell'art. 2468 c.c.. L'*exit* funge infatti da correttivo, quando la maggioranza modifica il precedente assetto dei diritti particolari: correttivo superfluo, ove si segua la contraria impostazione che richiede il consenso di tutti i soci, poiché in tal caso il voto contrario del singolo è idoneo a bloccare la decisione, assorbendo il rimedio del recesso.

La seconda tesi ricomponi il mosaico normativo limitando il recesso al caso che la modifica, immediata o mediata, dei diritti particolari, sia decisa a maggioranza, ed escludendone l'operatività ove le modifiche debbano invece essere approvate da tutti i soci. E' una ricostruzione apprezzabile sul piano sistematico, poiché consente di superare le perplessità legate all'individuazione di un duplice regime, unanimistico o maggioritario, a seconda che le modifiche dei diritti siano dirette o indirette.

Difetta però di un chiaro riscontro testuale. Si potrebbe obiettare che essa trova una conferma nella formula del citato art. 2479, comma 2 n.5, c.c. ove si prevede siano decise dall'assemblea a maggioranza²⁷⁹ operazioni comportanti una rilevante e generica modifica dei diritti ordinariamente spettanti a tutti i soci, e non dei diritti "particolari" dei soci ex art. 2468, comma 3 e 4, c.c.²⁸⁰.

²⁷⁸ In questo senso A. DACCO', op. cit. pag. 142.

²⁷⁹ Tanti soci che rappresentano la metà del capitale sociale (art. 2479 *bis*, comma 3, c.c.)

²⁸⁰ In questo senso RESCIO, *L'assemblea nel progetto di riforma delle società di capitali*, Relazione al convegno "Verso il nuovo diritto societario. Dubbi e attese", Firenze 16 novembre 2002, consultabile sul

La norma andrebbe allora riferita alla posizione soggettiva di tutti i soci, a prescindere dai privilegi ex. art. 2468, comma 3, c.c. cui la legge dedica una disciplina *ad hoc*.

In tale prospettiva resterebbe impregiudicata la tematica dei diritti particolari e l'uso dell'espressione "salvo in ogni caso" contenuta nel comma 4 dell'art. 2468 c.c. non starebbe ad indicare una generalizzata estensione della regola della maggioranza a tutte le variazioni indirette, ma fungerebbe da mero rafforzativo, rispetto alla prima clausola di salvezza contenuta nello stesso capoverso.

L'argomento però non sembra decisivo: dilatare il contenuto dell'art. 2479 , comma 2 n. 5 c.c. ai diritti ordinariamente spettanti a tutti i soci non vale di per sé a fondare la specialità della disciplina della modifica indiretta dei diritti particolari, e con essa la deroga la principio maggioritario a favore dell'unanimità. In assenza di chiari indici testuali sarebbe anzi più agevole sostenere l'esatto contrario, cioè la *species* dei diritti particolari si conforma alla disciplina generale²⁸¹.

Allo stato parrebbe più condivisibile la prima ricostruzione, secondo cui la legge consente la modifica indiretta a maggioranza dei diritti particolari. Resta il rilievo che qui la "coerenza del sistema", più che cercata nella legge, va opportunamente ricreata in statuto, mediante apposite pattuizioni (che ad esempio estendano il

sito www.notarlex.it, il quale fa l'esempio di operazioni che determinino dipendenza economica da altra impresa; *contra* RESTAINO, *sub. art. 2479 c.c.*, in SANDULLI e SANTORO (a cura di), *La riforma delle società*, Torino, 2003, pg. 164 ss., che sottolinea la connessione fra la fattispecie in esame e la causa di recesso legale. Nell'esaminare la disciplina delle competenze decisionali dei soci della s.r.l., giustamente sottolineano la nebulosità della disposizione e i connessi dubbi interpretativi, ENRIQUES, *Audizione dinanzi alle Commissioni giustizia e finanze*, 27 novembre 2002; RAINELLI, *sub art. 2479 c.c.*, in COTTINO e altri (diretto da), *op. cit.*, pg. 1907.

²⁸¹ Per CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, *op. cit.* pg. 298, l'argomento in esame non è decisivo anche perché allo scopo di superare un'apparente incongruità del sistema si finirebbe per crearne una persino più grave. E infatti secondo tale autore "qualora (..) si ritenesse di estendere la fattispecie (dell'art. 2479, 2 comma n.5 c.c.) agli atti di gestione che incidono indirettamente su qualsiasi diritto dei soci, dovrebbe, credo, per evitare una "contraddizione" del sistema estendersi il diritto di recesso alle loro modificazioni dirette mediante variazioni dell'atto costitutivo (così come stabilito per le società per azioni). La non previsione di tale ipotesi di recesso all'interno delle s.r.l. potrebbe avvalorare l'opposta "tesi, restrittiva". Argomento che sembra presupporre un'interpretazione estensiva dell'art. 2473, comma 1, c.c. tendente a generalizzare la fattispecie di recesso legale ivi prevista alla modifica di qualsiasi diritto dei soci e non dei soli diritti particolari.

vincolo dell'approvazione unanime a tutte le modifiche, anche mediante dei diritti particolari).

3.2 UNITARIETÀ DELLE QUOTE

La quota del socio è unica ed unitaria, almeno per ciò che concerne il complesso delle situazioni giuridiche che la compongono. Infatti sotto la vigenza della vecchia disciplina, è stato da più parti affermato e ribadito un principio di "unitarietà della quota"²⁸². Pertanto al socio non era consentito avere più quote²⁸³. Si negava così la legittimità di una clausola statutaria tale da imporre un'eguaglianza di diritto sulle quote. Tale opinione si fondava preliminarmente su dati testuali, in primo luogo sull'art. 2485 c.c., il quale attribuiva al socio tanti voti quanti erano i multipli di un euro che costituivano la quota. In secondo luogo si faceva riferimento all'art. 2472, comma 2, c.c., il quale prevedeva contrariamente alle s.p.a., in cui le azioni devono essere tutte di uguale valore, che le quote potessero essere anche di valore diverso. In terzo luogo, e questo sembra il dato decisivo, all'art. 2482 c.c., stabilendo che le quote fossero divisibili in caso di successione per causa di morte o alienazione, con un ragionamento *a contrario* lasciava presumere che il fenomeno divisorio fosse ammissibile solo a seguito di vicende successive. Con ciò, anche sotto il profilo sistematico l'unitarietà si faceva discendere direttamente dal carattere personale della partecipazione (e dall'impossibilità di prefigurare quote *standard*) proprio delle s.r.l. rispetto alle s.p.a., provocando altresì, imperativamente, la conseguenza di una inammissibilità dell'attribuzione di più quote distinte ad un singolo socio.

Occorre notare che i principali dati testuali su cui si fondava la teoria in questione cadono con la riforma del 2003.

²⁸² In giurisprudenza, Cass. 8 gennaio 1966, n. 141, in *Giur. it.*, 1966, I, 1, pg. 855; App. Roma 9 marzo 1954, in *Foro it.*, 1954, I, 1385; Trib. Napoli 7 settembre 1955, in *Riv. not.*, 1956, pg. 234.

²⁸³ Cfr. G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 1966, pg.342. In questo senso anche G. VALERI, *Manuale del diritto commerciale*, 1, Firenze, 1945, pg.222; F. FERRARA jr.- F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1966, pg. 715, nota 1; A GRAZIANI, *Diritto delle Società*, Napoli, 1963,

Infatti spariscono le previsioni degli articoli 2474, comma 2-3-4 e 2482 c.c.; la disposizione dell'art. 2485 viene sostituita dal nuovo art. 2479 c.c., ove si prevede che "*ogni socio ha diritto di partecipare alle decisioni (..) ed il suo voto vale in misura proporzionale alla sua partecipazione.*"

Dunque ora si discute se l'indivisibilità della quota costituisca ancora un carattere naturale della partecipazione.

In ogni caso, anche chi sostiene che la regola legale di *default* sia quella dell'indivisibilità ammette tuttavia che l'autonomia statutaria possa disporre diversamente²⁸⁴.

Con particolare riguardo alla quota del socio dotato di diritti particolari sussiste peraltro una convergenza di opinioni nell'affermare che essa non sarebbe naturalmente divisibile, salvo che tale divisibilità non venga espressamente ammessa da accordi statutari, i quali devono altresì regolare le vicende del diritto particolare del socio.

La disciplina potrebbe tuttavia essere più articolata.

pg. 455; W. BAGNOLI, *Ancora sulla divisione del pacchetto azionario di maggioranza fra gli eredi dell'azionista*, in *Riv. soc.*, 1959, pg. 645 e 652; G. ZANARONE, *op. cit.*, pg. 85 e ss.

²⁸⁴ V. G. SANTONI, *Le quote di partecipazione nella s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, in Liber amicorum Gian Franco Campobasso, *op. cit.*, pag. 389 ss., il quale sottolinea peraltro la singolarità della disciplina suppletiva che affianca la regola di libera trasferibilità a quella di non divisibilità della quota. E. FAZZUTI, *sub art. 2468. Quote di partecipazione*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, *op. cit.*, pag. 53, ritiene che il regime legale sia quello dell'indivisibilità, salvo patto contrario escluso però per la partecipazione alla quale accedono particolari diritti, che è "sicuramente indivisibile"; L. A. BIANCHI – A. FELLER, *sub art. 2468. Quote di partecipazione*, in *La società a responsabilità limitata*, a cura di L. A. Bianchi, in *Commentario alla riforma delle società*, *op. cit.*, pag. 309. Sul punto v. anche G. ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, *op. cit.*, pag. 80. V. anche G.C.M. RIVOLTA, *Profilo della nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, *op. cit.*, pag. 695 solleva dubbi in proposito e afferma che la divisibilità delle quote "non sembra così scontata", quanto meno con riguardo alla disciplina legale di *default*. *Contra* M. STELLA RICHTER JR, in *Diritto delle società, Manuale breve*, *op. cit.*, pag. 295, il quale ritiene che il regime legale, ancorché suppletivo sia quello della divisibilità della quota, ferma – sembrerebbe – l'indivisibilità della quota del socio dotato di diritti particolari; M. PINNARÒ, *sub art. 2468*, in *Società di capitali*, *Commentario* a cura di G. Nicolini e A. Stagno D'Alcontres, *op. cit.*, pag. 1502; M. MALTONI, *sub art. 2468* in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, *op. cit.*, pag. 1839 ss., riconosce che l'attuale disciplina ha mantenuto fermo il principio della divisibilità naturale della partecipazione, il cui espresso riconoscimento normativo è divenuto peraltro superfluo anche alla luce dell'abrogazione del valore minimo di partecipazione. Propende per la naturale divisibilità della quota P. REVIGLIONE, *sub art. 2468. Quote di partecipazio-*

Sembra legittima una clausola che prescriva l'uguaglianza di diritto (e non solo di fatto) delle quote, oggettivamente intese (ad esempio in presenza di un'uguaglianza del conferimento iniziale) tale da "cristallizzarle" per la durata della società, consentendo peraltro un equilibrio di forze tra i soci²⁸⁵, del tutto corrispondente ad un eventuale interesse sostanziale dei soci stessi. Pertanto è consentito avere più quote sin dalla costituzione e anche con riguardo all'acquisto successivo di altre quote da chi è già socio²⁸⁶: così si consente al socio di sottoscrivere, sia di acquistare e conservare in seguito la titolarità di più quote distinte²⁸⁷.

In particolare sembra contraddittorio ammettere quote fornite di diritti ed obblighi diversi e poi concludere che le quote di nuovo acquisto si fondono con quella originaria²⁸⁸. Discende naturalmente dalle considerazioni appena esposte che, in queste ultime ipotesi, i concetti di partecipazione (al capitale) e di quota non sono affatto coincidenti. Infatti l'una (la partecipazione) è espressione riassuntiva dell'insieme delle seconde (quote "ordinarie" e quote fornite di diritti diversi). Corollario di un simile avvicinamento alla società azionaria è la necessaria qualificazione delle diverse quote come indivisibili (salvo ovviamente comproprietà), anche in assenza di una previsione espressa in tal senso.

ne, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, *op. cit.*, pag. 1815 e 1816.

²⁸⁵ Cfr. G.C. M. RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto civile e commerciale Cicu e Messineo, continuato da L. Mengoni*, XXX, Milano, 1982, pg. 157.

²⁸⁶ Peculiare, ma sicuramente più precisa è la posizione di chi ammette che l'acquisto di una nuova quota accrescerà al precedente, salvo che vi osti l'eventuale diversità del loro regime giuridico, ad es. privilegi od obblighi connessi ad una sola delle quote. In argomento A. GRAZIANI, *Diritto delle società*, *op. cit.*, pg. 455; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale*, vol. II, Torino, 1995, pg. 47.

²⁸⁷ G.C. M. RIVOLTA, *op. cit.*, pg. 186; anche G. ZANARONE, *op. cit.*, pg. 108.

²⁸⁸ Cfr. G. SANTINI; *Società a responsabilità limitata*, in *Commentario del Codice Civile A. Scaloja e G. Branca*, Bologna-Roma, 1992. D'altra parte rileva sottolineare che non sembra dogmaticamente necessaria la premessa secondo la quale il socio deve essere titolare di una quota unica. In Germania, dove ogni socio può sottoscrivere inizialmente una sola quota, nel caso di acquisto di altre partecipazioni, queste restano distinte da quella originaria. Invece in Austria e in Svizzera è stabilito positivamente che ogni socio può essere titolare di una sola quota e nel caso di acquisto la sua quota originaria si accresce del corrispondente valore nominale. Il sistema francese e belga, infine, non dispongono alcuna limitazione alla titolarità di più quote.

Si ritiene quindi di condividere la tesi di chi ha ritenuto la non divisibilità della quota²⁸⁹.

3.3.1 IL PROBLEMA DELLA DIVISIBILITÀ E DEL RECESSO PARZIALE

Problema connesso alla divisibilità della partecipazione è quello relativo all'ammissibilità del recesso parziale nelle società a responsabilità limitata. La dottrina maggioritaria anteriore alla riforma del 2003, seppure con riferimento alle società per azioni, considerava meritevole di tutela l'interesse concreto del socio a recedere solo per parte della propria partecipazione riducendo, dunque, il suo investimento, patrimoniale²⁹⁰ senza però poter esprimere il voto in modo finalizzato al raggiungimento del risultato.

Altra dottrina, invece, partendo da una concezione "essenzialmente contrattuale" dell'istituto riteneva possibile solamente il recesso per l'intera quota di partecipazione²⁹¹.

Con la nuova formulazione dell'art. 2437 c.c. (per le s.p.a.), i soci che non hanno concorso a determinate deliberazioni "hanno il diritto di recedere per tutte o parte delle loro azioni"²⁹². Tale disposizione non è stata riprodotta per le s.r.l..

²⁸⁹ G.C.M. RIVOLTA, *Introduzione a un dibattito sulla nuova società a responsabilità limitata*, op. cit., pg. 313. Si afferma che la quota sarebbe divisibile soltanto ove l'atto costitutivo lo consenta anche da, tra gli altri ASSOCIAZIONE PREITE, *Il diritto delle società*, Il Mulino, 2006, pg. 266; L.A. BIANCHI e A. FELLER, *Commento all'art. 2468 c.c.*, op. cit., pg. 308. Concretamente a sostegno della non divisibilità non vi sarebbe solo il dato normativo indicato subito *infra*, relativo alla mancata riproduzione dell'art. 2482 c.c., vecchio testo, ma rileverebbero anche altre disposizioni: intanto l'art. 2463, 2 n. 6 c.c. ove riferisce della "quota di partecipazione di ciascun socio". Ulteriori approfondimenti e, sempre nello stesso senso della naturale indivisibilità della quota possono essere rinvenuti in G. SANTONI, *Le quote di partecipazione nella srl*, op. cit..

²⁹⁰ Cfr. D. GALLETTI, *Il recesso nelle società di capitali*, Milano, 2000, pg. 250 e ss..

²⁹¹ In tal senso P.G. JAEGER, *Il voto "divergente" nella società per azioni*, Milano, 1976, pg. 46-47; G. GRIPPO, *Il recesso del socio*, in Trattato delle s.p.a., diretto da G.E. COLOMBO e G.B. PORTALE, 6 ed., Torino, 1993, pg. 176-177. Cfr. anche G.C. M. RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, cit. pg. 313.

²⁹² La relazione al decreto sottolinea la circostanza che la disciplina delle s.p.a., ponendo al "suo centro l'azione piuttosto che la persona del socio", ha ammesso la possibilità del recesso parziale ritenendo coerente che, anche mutato il quadro dell'operazione, "il socio voglia rischiare di meno, ma continuare ad essere socio".

Certo potrebbe ritenersi, come pure è stato fatto²⁹³ che tutto ciò che non è vietato è permesso e, da questo antico brocardo far discendere una conclusione opposta: il che varrebbe a maggior ragione per il più generale problema della divisibilità della quota. Si condivide invece la considerazione²⁹⁴ secondo cui "la soluzione della questione dell'ammissibilità del recesso parziale appare...conseguenza dell'affermazione della divisibilità o meno delle quote". Tuttavia la maggior parte della dottrina che si è espressa su questo argomento ha optato per la negazione del recesso parziale²⁹⁵. D'altronde, per quel che vale anche nella Relazione al D.lg. n.6 del 2003 è dato leggere che in tema di società per azioni, atteso che la nuova disciplina "tende a porre al suo centro l'azione piuttosto che il socio, si è ritenuto di consentire il recesso per una oparte della partecipazione, ritendendo ciente che, mutato il quadro dell'operazione, il socio voglia richiare di meno ma continuare ad essere socio.": ciò che conduce ancora verso l'inammissibilità del recesso parziale nella società a responsabilità limitata. Inoltre si è sostenuto²⁹⁶ che militino nello stesso senso la disciplina in materia di conferimenti, specie se di prestazioni d'opera o di servizi; ed infine la stessa rilevanza e gravosità dei diritti anche soltanto di verifica e di controllo, concessi dalla legge ai soci a prescindere dal rilievo percentuale della quota di partecipazione, che mal si conciliano con una moltiplicazione di questi.

Da una parte si deve rilevare come la configurazione del recesso parziale non possa considerarsi una conseguenza del principio di autonomia delle azioni, quanto piuttosto una "implicazione dell'istituto del recesso" il quale costituisce "uno strumento di reazione ad una decisione organizzativa fondamentale imputa-

²⁹³ da R. ROSAPEPE, *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione nella srl*, op. cit., pg. 499.

²⁹⁴ di P. PISCITELLO, *Recesso ed esclusione del soci*, op. cit., pg. 724 e ss., che conclude per la soluzione affermativa.

²⁹⁵ M. STELLA RICHTER, *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, op. cit., pg. 410; M. PERRINO., *La rilevanza del socio*, op. cit., pg. 820; G. ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, op. cit., pg. 79; L. SALVATORE, *Il "nuovo diritto di recesso" nelle società di capitali*, op. cit., pg. 643.

²⁹⁶ G.C.M. RIVOLTA, *op. ult. cit.*.

bile alla società, teso a provocare, come effetto della decisione del socio, ed al termine di un procedimento organizzativo, l'uscita dello stesso dalla compagine sociale o la riduzione della sua quota di partecipazione al capitale e l'attribuzione di una somma determinata secondo criteri legali"²⁹⁷.

Infatti anche con riferimento al maggiore rilievo personale dei soci, valorizzando gli aspetti patrimoniali della partecipazione, l'interesse al disinvestimento parziale può ricorrere anche nel caso di s.r.l.²⁹⁸ ed il recesso sicuramente rappresenta una tra le diverse "forme di smobilizzo della ricchezza"²⁹⁹. Solo nelle ipotesi in cui lo statuto preveda quote intrasferibili e/o indivisibili, il recesso potrà esercitarsi per l'intera partecipazione³⁰⁰.

Dall'altro lato, quando il legislatore ha voluto escludere il recesso parziale, lo ha stabilito in maniera esplicita, come nelle norme degli art. 2497 *quater* lett. b) in tema di gruppi (che peraltro richiama la disposizione degli artt. 2437 e 2473 c.c.) e 2532 c.c. per le cooperative³⁰¹.

3.4 LA CIRCOLAZIONE DELLA PARTECIPAZIONE IN CASO DI ATTRIBUZIONE DI DIRITTI PARTICOLARI

La disciplina della s.r.l. contiene una regolamentazione specifica sul trasferimento della partecipazione, nonché sulla comproprietà. Non viene invece regolata la sua divisibilità.

Il trasferimento e la divisibilità della quota sono concetti giuridicamente distinti e tuttavia essi possono concorrere nella disciplina di determinate fattispecie (si pensi al trasferimento parziale o al trasferimento in favore di più persone di una quota originariamente appartenente a un solo soggetto).

²⁹⁷ D. GALLETTI, op. cit., pg. 250 e ss.

²⁹⁸ *Contra* M. PERRINO, op. cit. pg. 820.

²⁹⁹ A. PACIELLO, *La struttura finanziaria della società per azioni e tipologia dei titoli rappresentativi del finanziamento*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 2002, pg. 155 e ss.

³⁰⁰ *Contra* D. GALLETTI, op. cit. pg. 256, il quale ammetterebbe la possibilità di esercitare il recesso parzialmente anche nelle ipotesi di quota indivisibile.

In tema di trasferimento l'art. 2469 c.c. dispone che “le partecipazioni sono liberamente trasferibili per atto tra vivi e per successione a causa di morte”.

Si tratta di una norma suppletiva, derogabile attraverso una “contraria disposizione dell'atto costitutivo” (comma 1), che qualora preveda “l'intrasferibilità delle partecipazioni o ne subordini il trasferimento al gradimento di organi sociali, di soci o di terzi senza prevederne condizioni e limiti, o ponga condizioni o limiti che nel caso concreto impediscono il trasferimento a causa di morte” costituisce il presupposto per il riconoscimento di un “diritto di recesso ai sensi dell'art. 2473 c.c.” in favore del socio o dei suoi eredi (comma 2)³⁰². Ciò al fine di impedire, com'è ovvio, che il socio possa diventare “prigioniero” della società.

La norma non indica una disciplina *ad hoc* del trasferimento della partecipazione del socio dotato di diritti particolari. Come si è visto i diritti particolari vanno a qualificare la posizione giuridica del socio titolare, all'interno della compagine sociale, contribuendo a rendere più flessibili gli assetti corporativi e patrimoniali. Essi, si può dire, “colorano” di peculiari contenuti la sua partecipazione sociale, distinguendosi dalle prerogative ordinariamente riconosciute agli altri soci³⁰³.

Ora occorre chiedersi: *quid juris* di tali particolari diritti nel caso di vicende naturali (morte) o negoziali (trasferimento totale o parziale) che interessino le partecipazioni di quei soci a cui gli stessi diritti siano stati attribuiti?

La legge nulla dice al riguardo. Non prevede, infatti, se gli speciali diritti attribuiti al singolo socio circolino insieme alla partecipazione e, dunque, se si trasferi-

³⁰¹ V. R. ROSAPEPE, *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione sociale nella s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 2003, I, pg. 481.

³⁰² L'art. 2469 prosegue (comma 2, secondo periodo) disponendo che “in tali casi l'atto costitutivo può stabilire un termine, non superiore a due anni dalla costituzione della società o dalla sottoscrizione della partecipazione, prima del quale il recesso non può essere esercitato”.

³⁰³ CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, op. cit., pg. 138; REVIGLIONE, *sub art. 2468 c.c.*, op. cit., pg. 1813; ANGELICI, *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, Padova, 2003, pg. 54; STELLA RICHTER Jr., *La società a responsabilità limitata. Disposizioni generali. Conferimenti. Quote*, in AA.VV., *Diritto delle Società. Manuale Breve*, 3 ed., pg. 286; SPADA, *Classi e tipi di società dopo la riforma organica (guardando alla “nuova” società a responsabilità limitata)*, in *Riv. Dir. civ.*, 2003, I, pg. 501 ess; OPPO, *Patto sociale, patti collaterali e qualità di socio nella società per azioni riformata*, in *Riv. Dir.*, cv., 2004, II, pg. 57 e ss.; CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale. II. Diritto delle società*, op. cit. pg. 560.

scano in capo al terzo acquirente della partecipazione (o al successore *mortis causa*) oppure no³⁰⁴.

La lettera dell'art. 2469 c.c. non sembra peraltro autorizzare una differenziazione della regolamentazione della trasmissione della quota del socio a seconda che a quest'ultimo sia stato o meno attribuito un diritto particolare³⁰⁵.

È certo tuttavia che l'astratta possibilità di trasferire la partecipazione sociale non implica automaticamente anche quella di trasferire il diritto particolare³⁰⁶.

³⁰⁴ Il problema chiaramente si pone laddove non si voglia accedere alla soluzione più radicale da taluno prospettata sulla non trasferibilità, anche in assenza di clausole limitative della circolazione delle quote, della partecipazione del socio titolare di particolari diritti. Su tutti: M. STELLA RICHTER JR, *Diritto delle società di capitali. Manuale breve*, cit., pag. 294 considera "opinabile" la possibilità del trasferimento. Se si ritiene che l'intrasferibilità sia *ex lege* il socio ovviamente non ha il diritto di recedere dalla società. Diversamente ragionando, se la fonte dell'intrasferibilità fosse comunque l'accordo statutario che attribuendo il diritto implicitamente ne esclude la trasferibilità bisognerebbe riconoscere il diritto di recesso ex art. 2473 c.c.; R. ROSAPEPE, *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione sociale nella s.r.l.*, cit., p. 483 per il quale il socio privilegiato potrebbe anche trasferire la partecipazione purché, però, rinunci ai diritti particolari. C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali*, op.cit., pag. 68 ss. Più in generale, G. ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, op.cit., pag. 80, ritiene che il regime della circolazione delle partecipazioni della s.r.l. non sembra valorizzare il suo carattere personalistico, rilevante invece per altri profili di disciplina.

³⁰⁵ E v., nel senso del testo, C. MONTAGNANI, *La fattispecie costitutiva*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, Padova, 2008, pag. 59; G. OPPO, *Patto sociale, patti collaterali e qualità di socio nella società per azioni riformata*, cit., pag. 60.

³⁰⁶ P. SPADA, *Classi e tipi di società dopo la riforma organica*, op.cit., pag. 505, è propenso a escludere la trasferibilità del diritto particolare insieme alla partecipazione, soprattutto qualora "la prerogativa attribuita si atteggi come diritto amministrativo"; con il che non sembra escludere che la circolazione della partecipazione possa avvenire senza il diritto particolare. O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, op.cit., pag. 138, afferma che tali diritti non possono essere trasferiti "dato il loro carattere personale (salva naturalmente una modificazione dei medesimi da adottare con il consenso unanime). Inoltre, il trasferimento della partecipazione non comporta il loro trasferimento all'acquirente della stessa"; secondo l'autore tale conclusione "deriva *de plano* dall'inerenza dei particolari diritti non già alla partecipazione sociale, ma alla persona del socio". Per G. OPPO, op. loc. ult. cit., "i <<particolari diritti>> sono chiaramente attribuiti alle persone, non alle partecipazioni; il trasferimento delle quote non importa quindi trasferimento dei diritti". M. PINNARÒ, sub art. 2468, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, op.cit., pag. 1501, sembra distinguere tra circolazione dei diritti e circolazione della partecipazione affermando che "i particolari diritti in quanto legati alla persona del socio non possono, o meglio sono inidonei a circolare. La trasmissione della quota – che è sempre possibile – determinerà l'estinzione di quelle speciali prerogative". Ciò sempre che quei particolari diritti non si siano oggettivizzati nella quota configurata come categoria, possibilità ammessa dall'autore. A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 398 ss. P. REVIGLIONE, sub art. 2468. *Quote di partecipazione*, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, op.cit., pag. 1813, afferma che "il trasferimento della quota non comporta il loro [dei diritti particolari] trasferimento automatico all'acquirente della partecipazione", salvo il consenso unanime dei soci in quanto l'autore assimila la variazione soggettiva del titolare del diritto particolare a una modificazione del diritto. L'autore esclude anche la legittimità di una scelta statutaria che consenta "la libera e automatica trasferibilità dei diritti in esame a favore

Dal momento dunque che il codice non indica puntualmente la sorte di tali diritti possiamo ritenere che la materia sia lasciata alla libera disponibilità delle parti che la dovranno regolare nell'atto costitutivo disciplinando l'ipotesi del trasferimento della partecipazione cui accedono "*particolari diritti*".

Occorre peraltro verificare la possibilità che lo statuto consenta che il diritto particolare venga trasferito, per volontà del socio beneficiario, insieme alla quota di partecipazione, ferma la libera circolabilità di quest'ultima³⁰⁷.

dell'acquirente", ma la tesi non sembra trovare un valido appiglio normativo. M. MALTONI, sub art. 2468 (*Quote di partecipazione*), in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, *op.cit.*, pag. 1837, tenuto conto della lettera dell'art. 2469, comma 1, c.c. esclude l'esistenza di un limite legale implicito alla circolazione della partecipazione del socio dotato di un particolare diritto ritiene "molto più convincente la tesi per la quale la partecipazione è in linea di principio liberamente trasferibile, ma non il diritto particolare attribuito al socio". A. CARESTIA, sub art. 2469, *Società a responsabilità limitata*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, *op.cit.*, pag. 103, afferma che poiché i diritti particolari "non possono essere modificati se non con il consenso di tutti i soci e poiché anche il trasferimento della partecipazione realizza sul piano soggettivo una modifica di tali diritti (...) deve ritenersi che il mancato consenso di uno o più soci impedisca in concreto il trasferimento della quota. Anche in tal caso, dal carattere personale dell'assegnazione, più che una limitazione generale alla trasferibilità della partecipazione, deve farsi discendere una intrasferibilità in concreto ogni qualvolta manchi il consenso degli altri soci". R. ROSAPEPE, *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione sociale nella s.r.l.*, *op.cit.*, pag. 485 ss. non assume una posizione netta, limitandosi a dar conto delle due possibili opzioni: intrasferibilità della quota oppure trasferibilità della quota con estinzione del diritto; ID., *Le quote e le loro vicende*, in *La <<nuova>> società a responsabilità limitata*, a cura di M. Miola, Napoli, 2005, pag. 150. La questione è stata approfondita da M. NOTARI, *Diritti particolari dei soci e categorie speciali di partecipazione*, *op.cit.*, pag. 332, il quale ritiene che nel modello legale di *default* i particolari diritti "sono legati alla persona del socio e non alla partecipazione sociale, con la conseguenza, tra l'altro, della loro intrasferibilità insieme alla partecipazione medesima. Si deve infatti ritenere che – in linea di principio e salve le diverse scelte convenzionali (...) – il trasferimento dell'intera partecipazione del socio

titolare di diritti particolari comporti la loro estinzione. (...) Diversamente, essi dovrebbero permanere tali e quali (in capo al socio originario), in caso di alienazione parziale della partecipazione, sempre che l'atto costitutivo non ne disponga l'indivisibilità". Peraltro, l'autore nell'ambito del discorso volto a dimostrare la possibilità di creare quote speciali ammette che l'autonomia privata possa derogare alla suddetta disciplina e prevedere la libera trasferibilità di tali diritti a prescindere dalla circostanza che i particolari diritti siano per loro natura frazionabili o meno, essendo necessario in quest'ultimo caso regolare pattizamente la sorte del diritto particolare in caso di alienazione parziale. Anche per M. CAVANNA, *Partecipazione e diritti particolari dei soci*, in *Le nuove s.r.l.*, a cura di M. Sarale, *op.cit.*, pag. 157, "in difetto dei presupposti di legge non può aver luogo alcun trasferimento dei particolari diritti, che si estinguono con la cessione della quota dell'originario titolare".

³⁰⁷ Il trasferimento del diritto speciale potrebbe essere subordinato al consenso unanime dei soci, oppure alla sola volontà del cedente, senza che ciò comporti automaticamente (pur potendo costituire un indizio esegetico) la possibilità di considerare il diritto particolare come afferente alla partecipazione e non al socio, trattandosi di interpretare di volta in volta il contenuto della clausola statutaria. Secondo C. MONTAGNANI, *Informazioni e controlli nelle nuove società a responsabilità limitata*, *op.cit.*, pag. 83, non potrebbe parlarsi di "trasferimento ove (...) [i diritti particolari] siano, con il consenso di tutti i soci, riconosciuti (più che ri-attribuiti) all'acquirente della quota del socio *particolare*". È appena il caso di sottolineare che nell'ipotesi di trasferimento del diritto particolare non si pone un problema di riconoscimento del diritto di recesso ex art. 2469 in quanto quest'ultima norma riguarda il trasferimento (non del diritto

In merito potrebbe essere sostenuto che, poiché il diritto particolare è qualificabile come tale in ragione del fatto che viene attribuito a uno o più soggetti determinati tenuto conto dello specifico rilievo che il carattere personale della loro partecipazione assume nella determinazione degli interessi sottesi al contratto sociale, la previsione statutaria di una libera trasferibilità di un diritto specifico attribuito al singolo socio ne farebbe venir meno la stessa natura di “particolare diritto” ex art. 2468, comma 3, c.c.. Se ne dovrebbe desumere che il diritto particolare non possa mai essere ceduto e che la previsione statutaria che ne preveda la trasferibilità debba essere considerata *contra legem*.

Tale interpretazione rappresenterebbe tuttavia un'eccessiva compressione dell'autonomia privata in una materia che, come più volte posto in evidenza, coinvolge e tutela principalmente interessi disponibili dei soci.

In mancanza di un espresso divieto normativo non mi sembra che i soci, liberi di attribuire il diritto speciale a uno o più di loro, non possano invece stabilire statutariamente che sia in facoltà del beneficiario trasferire il diritto particolare insieme alla sua partecipazione, ferma la necessaria modificazione del contratto sociale che conseguirebbe al trasferimento del diritto particolare. In particolare i soci potranno prevedere in merito a tale partecipazione:

- (i) la sua incedibilità;
- (ii) la sua cedibilità con il consenso degli altri soci (e in tal caso il trasferimento implicherà una modifica soggettiva del diritto autorizzata da tutti i soci ai sensi dell'art 246, comma 4 c.c.);
- (iii) la cedibilità solo con il consenso di taluni soci (come consentito dall'art. 2469, comma 2, c.c.) specificamente interessati a mantenere inalterato lo *status quo*;
- (iv) la cedibilità con contestuale estinzione del diritto; e

particolare, bensì) della partecipazione; *contra* sul punto, P. REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, op.cit., pag. 184 ss. Il diritto di recesso in caso di trasferimento del diritto partico-

(v) la sua libera cedibilità unitamente al “particolare diritto”.

In particolare l’ultima delle possibilità prospettate, relativa alla libera cedibilità della quota unitamente al “particolare diritto”, è oggetto di vivo dibattito, poiché tale clausola potrebbe comportare una sorta di oggettivizzazione del “*particolare diritto*” nella quota.

Più specificamente si è posto il quesito, di notevole rilevanza applicativa, se sia possibile pattuire la libera cedibilità dei diritti particolari unitamente alla quota di partecipazione.

La risposta affermativa, che riscuote un successo crescente tra gli interpreti e gli operatori³⁰⁸, esalta la duttilità del modello partecipativo della nuova società a responsabilità limitata.

Tale parte della dottrina ritiene possibile una sorta di oggettivazione nella partecipazione dei diritti particolari, scissi dalla persona del socio il quale perderebbe la centrale rilevanza.

Si arriverebbe infatti in tal modo a riprodurre una sorta di disciplina di “classe”, avente ad oggetto le modificazioni dei connotati essenziali delle partecipazioni “speciali”, del tutto analoga a quella sancita nella s.p.a. dall’art. 2376 c.c..

Da ciò nulla si opporrebbe alla qualificazione di una siffatta pluralità di partecipazioni come una “categoria”, alla stessa stregua con cui si qualifica una pluralità

lare potrebbe invece derivare dall’applicazione delle disposizioni dell’art. 2468, comma 4, c.c.: v. *infra* nel testo.

³⁰⁸ CAGNASSO, op. cit., pg. 139; NOTARI, op. cit., pg.332; TRICOLI, op. cit. pg. 1029; DACCÒ, op. cit. pg. 402; Nello stesso senso la Commissione del Consiglio Notarile di Milano (massima n. 39), espressamente legittima due forme di trasmissione dei particolari diritti: la prima disgiunta dalla quota e che richiede il consenso di tutti i soci (che si risolverebbe in sostanza in una modifica soggettiva dei diritti particolari), la seconda connessa alla quota e che non richiederebbe alcuna approvazione. In quest’ultima evenienza, tra l’altro, si suggerisce di procedere alla connessa modifica mediante deposito presso il registro delle imprese dell’atto di cessione e dello statuto che registra il mutamento nella titolarità del diritto, “senza che sia necessaria una deliberazione assembleare che prenda atto dell’intervenuta modificazione dell’atto costitutivo”. In senso contrario cfr. le considerazioni di REVIGLIONE, op. cit. pg. 1814; esclude la possibilità di creare categorie di quote nella nuova s.r.l. SANTOSUOSSO, *La riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative nei d.lgs. 17 febbraio 2003, n. 5 e 6*, Milano, 2003, pg. 202.

di azioni, tra loro uguali, ma dotate di diritti diversi (art. 2348 c.c.), come si dimostrerà nel prossimo capitolo.

Seguendo questa prospettiva di indagine si potrebbe però distinguere, a seconda degli assetti organizzativi in concreto definiti dai soci e dei contenuti dei diritti.

Infatti con riferimento ai particolari diritti dal contenuto amministrativo occorre sottolineare come questi presentino un “livello di personalizzazione” assai elevato, essendo attribuiti ai soci in ragione di specifiche competenze, ovvero dei “rapporti di forza” interni alla compagine sociale.

Più difficilmente dunque si tratterà di circostanze automaticamente riproducibili in capo all’eventuale cessionario della stessa partecipazione.

Tale circostanza indurrebbe ad usare con grande cautela l’introduzione di clausole statutarie che prevedano l’assorbimento del privilegio corporativo nella quota, e la sua più o meno libera circolazione con essa.

Al contrario, i particolari diritti patrimoniali dovrebbe per lo più prescindere dalle competenze e dalle capacità personali del titolare, e incontrerebbero quindi minori remore ad essere eventualmente “oggettivati” in una quota partecipativa autonomamente trasmissibile.

Si tratta in entrambi i casi di rilievi inerenti la mera opportunità dell’operazione, che pongono in evidenza possibili inconvenienti ma non incidono in modo decisivo sulla struttura dell’istituto utilizzato.

Tuttavia occorre rilevare che la tesi restrittiva riscontra ancora, ad oggi, maggior successo.

Secondo tale orientamento infatti l’orientamento permissivo solleverebbe alcuni dubbi ricostruttivi.

In primo si contravverrebbe del tutto alla regola, espressamente confermata dal legislatore della riforma che attribuisce alla partecipazione della srl struttura unitaria e personalistica, in quanto la Relazione ministeriale alla riforma (§11) prevede che “(...) si è ritenuto coerente con le caratteristiche personali del tipo societario della società a responsabilità limitata da un lato non prevedere la possibi-

lità di categorie di quote, che implicherebbe una loro oggettivizzazione e quindi una perdita di collegamento con la persona del socio richiesta dal primo comma, lettera a), art. 3 della legge delega, dall'altro consentire con il quarto (*rectius*: terzo) comma dell'art. 2468 che l'atto costitutivo preveda l'attribuzione a singoli soci, quindi in considerazione della loro posizione personale, particolari diritti concernenti sia i poteri nella società sia la partecipazione agli utili".

Inoltre un'altra incertezza riguarda le stesse modalità di rappresentazione della partecipazione in esame. Oggettivando i diritti particolari nella quota e recidendo il vincolo legale con la persona del socio, si dovrebbe concludere che la s.r.l. sia legittimata all'emissione di quote differenziate quanto al contenuto. Si pensi alla fattispecie di un soggetto già socio, che acquistasse successivamente da un altro socio una quota "privilegiata", ritrovandosi così titolare di una partecipazione disomogenea, rappresentata dalla quota "ordinaria" da lui già detenuta e quella appena acquistata, "munita di diritti particolari"³⁰⁹. Per tale via però si contravverrebbe del tutto alla regola³¹⁰, che attribuisce alla partecipazione nella s.r.l. struttura unitaria e personalistica, e si adotterebbe un modello organizzativo più vicino a quello astratto- matematico, azionario³¹¹.

Altra obiezione prescinde da valutazioni "strutturali" e muove dal rilievo che la libera circolazione delle partecipazioni "oggettivanti" il privilegio presupporrebbe una preventiva approvazione dei soci, unanime o a maggioranza a seconda del

³⁰⁹ In argomento NOTARI, op. cit., pg. 337.

³¹⁰ Nella s.r.l. la persona del socio costituisce un *prius* logico, e tra i soci e le quote si crea un nesso biunivoco, onde il numero delle quote corrisponde al numero dei soci e ciascuno di esse diviene titolare di una partecipazione. Se pertanto le azioni (con valore nominale espresso) sono tutte del medesimo ammontare e quelle prive (dell'indicazione) del valore nominale rappresentano ciascuna, la stessa frazione del capitale sociale, le quote sono normalmente di diverso ammontare e rappresentano diverse aliquote di partecipazione. V. sul tema COTTINO, *Diritto societario*, Padova, 2006, pg. 609; STELLA RICHTER JR, op.cit., pg. 285; REVIGLIONE, op. cit., pg. 1799, che espressamente attribuisce valore tipologico alla rappresentazione su base personale della partecipazione; *ante* riforma SANTINI, op. cit., pg. 37 ss; CAVAZZUTI, voce "Società a responsabilità limitata", in *Novissimo Dig.*, XVII, Torino, 1970, pg. 686; RACUGNO, *Società a responsabilità limitata*, in *Giur. Comm.*, 1978, I, pg. 804; in giurisprudenza, Trib. Bari, 28 gennaio 1974, in *Giur it*, 1974, I, 2, pg. 825 ss, in *Riv. Not.*, 1975, pg. 148 ss.

³¹¹ Sostiene la piena adattabilità alla s.r.l. di quest'ultima struttura TRICOLI, op. cit., pg. 1054, che coerentemente con il proprio convincimento, ipotizza una partecipazione nella s.r.l. che si dissolve in una pluralità di quote standardizzate.

criterio prescelto, alla sostituzione della persona del beneficiario. Si tratterebbe, secondo tale impostazione dottrinale³¹², di una *relatio* sostanziale alla volontà del socio, titolare attuale dei diritti particolari: una sorta di privilegio aggiuntivo, monetizzabile in sede di cessione della quota. Di fatto si riserverebbe allo stesso soggetto il diritto di apportare una modifica statutaria, proprio valendosi del preventivo consenso ottenuto dall'intera compagine sociale.

Le modifiche statutarie, peraltro, sono tassativamente riservate alla competenza dei soci (art. 2479 c.c.), competenza inderogabile a favore di un singolo socio privilegiato. Al più, in luogo di una generica e preventiva approvazione di tutte le possibili "modifiche soggettive", si potrebbe forse ipotizzare l'anticipata autorizzazione del socio a cedere quota e diritti particolari ad un altro determinato soggetto (meglio se entro un dato intervallo di tempo). In questo caso, il socio non imporrebbe alla società unilaterali modifiche statutarie, rimesse alla sua totale discrezione, ma si vedrebbe semplicemente riconosciuto il diritto (particolare) a rendere effettiva una predeterminata variazione soggettiva, già positivamente valutata dagli altri soci (o da una loro maggioranza, a seconda del modello prescelto)

Ove poi non trovi applicazione la regola della decisione unanime, sarà operativo il correttivo del recesso, che, secondo la previsione dell'art. 2473, 1 c.c., spetta a tutti i soci contrari alla modifica soggettiva. L'istituto, come si è accennato in precedenza, riveste una valenza organizzativa generale, che si riflette sull'intera collettività dei soci³¹³, anche quelli non privilegiati, interessati alla conservazione degli assetti predefiniti e potenzialmente pregiudicati da una loro modifica³¹⁴.

³¹² V. sul tema COTTINO, *Diritto societario*, Padova, 2006, pg. 609; STELLA RICHTER JR, op.cit., pg. 285; P. REVIGLIONE, op. cit., pg. 1799.

³¹³ Il recesso va riconosciuto a tutti i soci, anche a coloro che non sono titolari del diritto particolare: cfr. M. STELLA RICHTER JR, *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, in *Studi e materiali*, a cura del Consiglio nazionale del notariato, Milano, Supplemento 1/2004, pag. 227; M. TANZI, sub art. 2473, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, Napoli, 2004, pag. 1535; A. M. LEOZAPPA, 'Il socio risparmiatore' nella società a responsabilità limitata: diritti particolari e decisioni ex art. 2479 c.c., cit., pag. 296; L. DELLI PRISCOLI, *L'uscita volontaria del socio dalle società di capitali*, Milano, 2005, pag. 172; N. CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabi-*

La “libera” circolazione delle quote oggettivate sembra potersi pienamente realizzare solo se essa non determina l’*exit* dei soci. Infatti sarebbe comunque una limitazione alla libera circolazione delle quote l’eventualità del recesso nel caso di disaccordo con la circolazione della quota “speciale”. Peraltro le cause di recesso legale sono inderogabili e non le si può escludere con un’apposita previsione statutaria. Né l’obiettivo parrebbe perseguibile, ove tutti i soci, individualmente e preventivamente, rinunziassero da subito a valersi in futuro del recesso, in occasione delle future eventuali cessioni della quota privilegiata, a chiunque e a qualunque titolo. La rinuncia preventiva al recesso, infatti è consentita solo se agganciata ad una determinata modifica di cui siano noti i contenuti³¹⁵. Nel nostro caso, invece, non ci si riferisce al trasferimento del diritto particolare ad un altro determinato soggetto, ma ad atti futuri aventi contenuto indeterminato: onde la rinuncia si risolverebbe in una sostanziale (e indebita) soppressione della causa legale di recesso. E infatti i soci si priverebbero da subito dell’opzione *exit* quale effetto della loro anticipata approvazione della modifica “soggettiva”, senza po-

lità limitata, in *Riv. dir. comm.*, 2008, pag. 200 ss. Ciò è confermato non solo dalla lettera della legge, inequivoca a riguardo; ma anche da considerazioni di carattere sistematico, tenuto conto che anche gli interessi dei soci diversi dal titolare del diritto particolare subiscono gli effetti dell’attribuzione e dell’esercizio, e dunque della stessa modificazione, di tali diritti particolari. Il rilievo che i diritti particolari assumono nell’assetto del contratto sociale permangono anche in presenza di una clausola che ne preveda la modificabilità a maggioranza, sicché non vi è ragione per escludere che in caso di modificazione il recesso possa essere esercitato da tutti i soci che non abbiano consentito alla modificazione: v. a riguardo le considerazioni di P. REVIGLIONE, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, cit., pag. 172 ss. Dubbi in merito all’esercitabilità del recesso da parte di tutti i soci sono invece sollevati da M. PINNARÒ, sub art. 2468, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D’Alcontres, cit., pag. 1501, nota 27; e da E. FAZZUTTI, sub art. 2468. *Quote di partecipazione*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, cit., pag. 59

³¹⁴ In concreto se i tre soci Tizio, Caio e Sempronio, decidono di riconoscere a Tizio il diritto di compiere un atto di gestione particolarmente complesso, tale previsione riflette non solo l’interesse di Tizio di acquistare il privilegio gestionale, ma anche quello di Caio e Sempronio a che una decisione così delicata sia assunta, pure con la massima speditezza, da chi, nella compagine, possiede le migliori competenze. Ciò trova riscontro nella previsione dell’art. 2473, 1 c.c., che tra le cause legali di recesso aperte a tutti i soci introduce, come si è visto, la modifica dei diritti particolari ex art. 2468, 4 c.c. (laddove il rinvio al 4 comma e non più propriamente al 3 – o al 3 e al 4- dell’art. 2468 c.c. deve probabilmente ascriversi al difetto di coordinamento del testo dell’art. 2473 c.c. con una precedente versione dell’art. 2468 c.c., che presentava un ulteriore comma prima dell’attuale 3.

³¹⁵ GRIPPO, *Il recesso del socio*, in COLOMBO e PORTALE (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, VI, 1, Torino, 1993, pg. 175.

terne valutare l'effettivo impatto: una rinuncia "in bianco", per quanto detto inammissibile³¹⁶.

Tra l'altro, il 4 comma dell'art. 2468 c.c. sembra porre una stretta alternativa tra il consenso unanime (con l'implicito diritto di veto) e il meccanismo del recesso. Si potrebbe allora sostenere che, come il socio non può rinunciare al "buio dell'*exit*", così non sarà legittimato a rinunciare al veto *ab initio* senza conoscere il contenuto delle future decisioni che comportano modifiche ai particolari diritti.

Secondo tale orientamento dottrinale³¹⁷ dunque il nostro legislatore attribuirebbe alla partecipazione nella s.r.l. struttura unitaria e personalistica: come recita il 3° comma dell'art. 2468 infatti l'atto costitutivo può prevedere "(...) l'attribuzione a singoli soci di particolari diritti (...)". Tali diritti sarebbero quindi attribuiti al socio *intuitu personae*, non oggettivizzati nella quota.

Se si aderisce a questa tesi, quindi, deve negarsi la possibilità di prevedere la creazione di "categorie" di quote la cui circolazione implicherebbe l'automatico trasferimento del privilegio.

Vi è da dire che tale tesi si fonda in maniera preminente su quanto previsto dalla Relazione ministeriale.

A ben vedere però la natura non vincolante della Relazione ministeriale e la mancanza di espresse e specifiche norme di divieto inducono a porre in dubbio tali conclusioni, sia per ciò che concerne la possibilità di includere nel contenuto di una partecipazione sociale alcuni diritti "particolari" – e quindi "diversi" da

³¹⁶ In un diverso contesto normativo, vale a dire la prelazione ereditaria ex art. 732 c.c., la dottrina e la giurisprudenza prevalenti seguono un orientamento sul punto assai simile, ritenendo inammissibile una rinuncia preventiva alla stessa prelazione legale, che invece è legittima quando sia espressa con riguardo ad una determinata alienazione, la sua rinuncia è nulla per indeterminatezza dell'oggetto. In questo senso v. Cass., 22 gennaio 1994, n. 624, in *Vita notar.*, 1994, pg. 1368 e ss., in *Nuova giur. Comm.*, 1994, I, pg. 498 e ss. Con nota di REGINE, *Sulla rinuncia alla prelazione ereditaria*; Cass., 14 gennaio 1999, n. 310, in *Giur. It.*, 2000, pg. 92 e ss., in *Notariato*, 2000, III, pg. 252 e ss., con nota di BARTOLUCCI, *La rinuncia preveniva alla prelazione ereditaria*; FORCHIELLI E ANGELONI, *Divisione*, in *Comm. C.c. Scialoja Branca*, sub art. 713-768, 2 ed., Bologna-Roma, 200, pg. 281.

quelli contenuti nelle altre partecipazioni – legando cioè tali diritti alla partecipazione e non alla persona del socio, sia per quanto riguarda la possibilità di rendere tali diritti “particolari” connotato comune a più partecipazioni sociali, assoggettate a regole di “classe”, analogamente a quanto avviene con le categorie speciali di azioni ai sensi dell’art. 2348 c.c.³¹⁸.

A supporto di tale tesi vi è da dire che la stessa riforma che ha introdotto i “particolari diritti” ha concesso, in linea generale, grande margine di autonomia ai soci nella determinazione del contenuto dei patti sociali e dell’amministrazione delle s.r.l. e che dunque tale autonomia può essere esercitata anche adottando una disciplina per le s.r.l. stesse che ricalchi per alcuni aspetti quella prevista in tema di s.p.a..

In tal caso dunque i soci potrebbero prevedere, oltre alla trasferibilità dei “particolari diritti” unitamente alla partecipazione³¹⁹, anche che le modificazioni dei tratti essenziali delle partecipazioni “speciali” siano assunte in modo analogo a quanto previsto in tema di categorie di azioni³²⁰ arrivando così a riprodurre una disciplina di “classe”, avente ad oggetto le modificazioni dei connotati essenziali delle partecipazioni “speciali”, del tutto analoga a quella sancita nella s.p.a. dall’art. 2376 c.c..

In tali ipotesi, i soci dovranno disciplinare dettagliatamente nell’atto costitutivo il trasferimento della partecipazione, soprattutto per il caso in cui il “particolare diritto” non possa essere frazionato in occasione di un trasferimento a più soggetti.

³¹⁷ COTTINO, *Diritto societario*, cit., pg. 609; M. STELLA RICHTER, *La società a responsabilità limitata. Disposizioni generali. Conferimenti. Quote*, in AA. VV., *Diritto delle società. Manuale Breve*, cit., pg. 285 ss.; REVIGLIONE, *su. art. 2468 c.c.*, in Cottino e altri (diretto), cit., pg. 1799 e ss..

³¹⁸ SANTUS-DE MARCHI, op. cit., pg. 99.

³¹⁹ MAUGERI, op. cit., pg. 1494, pone però in dubbio che la trasferibilità possa riguardare i “particolari diritti” inerenti l’amministrazione della società, visto che in questi casi la persona del socio deve ritenersi infungibile. In argomento è utile ricordare Cassazione 4 marzo 1993 n. 2632 (in *Giur.Comm.*, 1995, II, 367 con nota di Verderame) che, ribadita la generale validità delle c.d. clausole di continuazione facoltative in favore degli eredi di soci di società di persone, ha dichiarato l’invalidità di una clausola che prevedeva il subingresso degli eredi del socio accomandatario anche nell’amministrazione della società; tale clausola comporterebbe un sostanziale atto abdicativo, da parte del socio accomandante superstite, all’espressione della volontà negoziale su di uno degli elementi essenziali del contratto di società, cioè la scelta dell’amministratore.

Si è al riguardo affermato che “a parte l’introduzione di un’eventuale regola di indivisibilità della partecipazione, si potrebbero prevedere dei meccanismi che consentano o l’esercizio del diritto a favore di uno soltanto degli acquirenti, o l’esercizio congiunto da parte di tutti, con le modalità stabilite, ad esempio, in caso di comproprietà della partecipazione”³²¹.

Nel caso poi che un socio acquisti da altri una quota cui afferiscono “particolari diritti”, si sarà innanzi “(..) ad una parziale deroga al principio dell’unicità della partecipazione di s.r.l.: può in tali circostanze darsi il caso di un medesimo socio titolare di una partecipazione “ordinaria” e una partecipazione “speciale” (oppure, se si preferisce, di una partecipazione in parte ordinaria e in parte speciale)”³²². Si tratterebbe del resto di un’evenienza già nota nella disciplina previgente – e non contraddetta dalla nuova – allorché venissero emesse (anche) “quote a cui è connesso l’obbligo delle prestazioni” accessorie (vecchio art. 2478, comma 2 c.c.).

Delle conseguenze che derivano dal trasferimento della quota da parte del socio cui sono riconosciuti “particolari diritti” si è occupata anche la Commissione Società del Consiglio Notarile di Milano che, ammessa tra l’altro la clausola dell’atto costitutivo inerente la trasferibilità dei “particolari diritti” unitamente alla quota, affronta anche il problema dell’eventualmente necessario adeguamento dell’atto costitutivo.

In particolare ha affermato³²³ che “(...) qualora il trasferimento totale o parziale della partecipazione del socio cui sono stati attribuiti i particolari diritti comporti l’estinzione totale o parziale dei diritti medesimi, ovvero la variazione della loro misura, nonché qualora l’atto costitutivo disponga la successione dell’acquirente

³²⁰ NOTARI, op. cit., pg. 336.

³²¹ Così CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, Cedam, 2007, pg. 141; sottolineano l’importanza di una pattuizione sul punto, soprattutto per il caso di trasferimento *mortis causa*, SANTUS-DE MARCHI, op. cit., pg.101.

³²² Così NOTARI, op. cit., pg. 337, il quale sottolinea che si è innanzi a un’ipotesi simile a quella dell’emissione di quote a cui è connesso l’obbligo di prestazioni accessorie di cui all’art. 2478 c.c. nel testo anteriore alla riforma.

nei particolari diritti o in parte di essi, si deve ritenere legittima la clausola che attribuisce agli amministratori la facoltà di depositare presso il registro delle imprese, ai sensi dell'art. 2436, ultimo comma, c.c., il testo aggiornato dell'atto costitutivo o dello statuto, riportante le modificazioni derivanti dal trasferimento della partecipazione (ossia, a seconda dei casi, l'estinzione totale o parziale dei particolari diritti, la variazione della loro misura, la modificazione del nome del socio che ne è in tutto o in parte titolare, etc.), senza che sia all'uopo necessaria una deliberazione assembleare che prenda atto dell'intervenuta modificazione del testo dell'atto costitutivo".

Posto che si sono analizzate le due opposte tesi, l'una negativa circa la trasferibilità del "diritto particolare" unitamente alla quota e l'altra invece positiva circa l'ammissibilità di una "oggettivazione" della quota stessa in presenza di una espressa volontà dei soci in tal senso, occorre ora domandarsi quale disciplina si debba applicare qualora nell'atto costitutivo nulla si dica circa la possibilità per il socio titolare di "particolari diritti" di trasferire la propria quota unitamente ai diritti stessi.

Anche con riferimento a tale fattispecie vi sono diversi orientamenti dottrinali: uno negativo, uno positivo ed uno intermedio. Parte della dottrina³²³ infatti ipotizza addirittura l'intrasferibilità della quota, in deroga a quanto previsto dal 1° comma dell'art. 2469 c.c..

Secondo tale autore il socio proprietario di una quota dotata di "particolari diritti" al fine di rendere la partecipazione liberamente trasferibile dovrebbe rinunciare al "particolare diritto", con contestuale "riespansione" dei diritti degli altri soci, per poi cedere la quota.

³²³ Cfr. Massima n. 39 della Commissione Società del Consiglio Notarile di Milano.

³²⁴ ROSAPEPE, op. cit. pg. 486, secondo cui in questo caso spetterebbe al socio il diritto di recesso ai sensi del 2° comma dell'art. 2469.

Altra parte della dottrina³²⁵ ritiene che nell'attuale sistema, caratterizzato dalla libera trasferibilità della quota ai sensi dell'art. 2468 c.c., il titolare di quota con "particolari diritti" trasferendo la sua quota all'acquirente gli attribuirebbe anche quei "particolari diritti" afferenti alla quota ceduta perché "compresi" nella partecipazione stessa. E' evidente che, aderendo a tale impostazione, si potrebbe arrivare ad una "totale oggettivazione" della quota arrivando così a riprodurre una disciplina di "categoria", nel senso analizzato poco sopra.

Come è facile immaginare in dottrina prevale la tesi intermedia, secondo cui la partecipazione sociale è liberamente trasferibile (ai sensi dell'art. 2469 c.c.) ma il trasferimento comporterebbe l'estinzione dei "particolari diritti"³²⁶ in capo all'acquirente.

Tale situazione avverrebbe per ogni caso di trasferimento e quindi anche per il caso di successione *mortis causa*, sia a titolo universale che particolare.

Si pone poi un'altra interessante questione riguardante l'ipotesi della cessione parziale della quota del socio cui sono attribuiti "particolari diritti".

In questo caso è necessario operare una distinzione:

a) se si tratta di diritti *misurabili*, nessun ostacolo di ordine sistematico o logico osta a tale possibilità: il diritto dell'alienante si ridurrà in misura corrispondente e varranno le regole di circolazione previste per la cessione totale;

a) se si tratta di diritti *non misurabili*, si potrebbe ritenere che la quota sia indivisibile³²⁷, non essendo concepibile un trasferimento parziale del diritto unitario, né tantomeno, un trasferimento del solo diritto svincolato dalla partecipazione a cui inerisce. Pare tuttavia preferibile sostenere che in tal caso il titolare può disporre del diritto, a seconda dei casi, conservandolo ovvero cedendolo ad uno solo degli

³²⁵ MALTONI, *La partecipazione sociale*, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, di Caccavale-Magliulo-Maltoni-Tassinari, Ipsoa, 2007, pg. 221, il quale muove dall'assunto secondo il quale "i diritti particolari concorrono a costituire la partecipazione del socio, alla stregua di qualunque altra situazione giuridica attiva o passiva tragga origine dal contratto sociale".

³²⁶ CAGNASSO, op. cit. pg.140; CAVANNA, op. cit. pg.157; NOTARI, op. cit. pg.329; REVIGLIO-NO, *Commento all'art. 2468*, in *Il nuovo diritto societario*, commentario diretto da Cottino, Zanichelli, 2004, pg. 1813.

eventuali acquirenti. Tale interpretazione sarebbe conforme all'auspicio della Relazione a "valorizzare i rapporti contrattuali tra i soci".

Merita infine un cenno specifico la situazione nella quale acquirente della quota dal socio dotato di particolare diritto sia un altro socio. In questo caso, nessuna obiezione si pone qualora si ammetta l'individuazione in capo ad uno stesso socio di quote distinte: secondo tale impostazione, il diritto particolare riguarderà la quota acquistata per ultima e non anche quella di cui l'acquirente/socio era già titolare.

Qualora invece si opti per la tesi dell'*unitarietà* e quindi si ritenga che comunque l'acquisto di una quota da parte di un socio determini un mero incremento della quota già posseduta vi potranno essere problemi circa i diritti patrimoniali che non transitano per il voto.

D'altra parte, lo stesso problema si porrebbe nel caso in cui il socio, dotato di un tale diritto particolare, acquisti una quota di partecipazione da chi non aveva alcun diritto particolare: in entrambi i casi, la relazione del diritto con la persona del socio, piuttosto che con la quota, non consente soluzioni diverse dall'estensione del diritto stesso alla complessiva quota, come incrementata grazie al successivo acquisto.

3.5 I PARTICOLARI DIRITTI IN CASO DI PEGNO E USUFRUTTO DELLA PARTECIPAZIONE

La questione della sorte dei particolari diritti attribuiti a un socio a norma del comma 3 dell'art. 2468 nel caso di trasferimento della partecipazione, affrontata nel paragrafo precedente, permette di affrontare l'ulteriore sotto-problema della costituzione di un pegno o di un diritto di usufrutto aventi a oggetto la quota di partecipazione al capitale sociale di una società a responsabilità limitata.

³²⁷ Cfr. STELLA RICHTER *jr.*, op. cit., pg.283 *ess.*

Si tratta di stabilire la sorte dei "particolari diritti" facenti capo al socio debitore (per il caso di pegno) o nudo proprietario (per il caso di usufrutto).

Il quesito trova facile soluzione se, come per l'ipotesi di trasferimento della titolarità, si opta per la tesi del collegamento oggettivo di tali diritti alla partecipazione sociale.

È evidente, infatti, che i diritti (poteri giuridici e i vantaggi economici) si trasferiranno in capo al creditore pignoratizio o all'usufruttuario, i quali eserciteranno tali diritti nel rispetto delle norme e dei limiti che disciplinano tali istituti³²⁸ (così, ad esempio, i privilegi patrimoniali nascenti dai particolari diritti in tema di utile faranno capo al creditore pignoratizio o all'usufruttuario).

Maggiori difficoltà sorgeranno qualora invece si aderisse alla tesi che "collega" i particolari diritti ex art. 2468, 3 c.c. alla persona del socio, sottolineando il legame soggettivo che viene a instaurarsi.

In questo caso si potrebbe dire che la garanzia pignoratizia o l'usufrutto avranno ad oggetto la quota di partecipazione, ma non i diritti particolari che al socio debitore o nudo proprietario competono ai sensi dell'art. 2468, 3 c.c.. Infatti tali particolari diritti non sarebbero liberamente "cedibili" nemmeno in questo caso.

Tale soluzione però non tiene conto del ruolo economico dei particolari diritti.

E'infatti evidente che, da una parte, per il creditore e per l'usufruttuario (come abbiamo visto al paragrafo precedente per l'acquirente) è più vantaggioso pignorare o ricevere in usufrutto una quota sociale "arricchita", e, dall'altra per il socio cedere anche il diritto particolare rende più agevole la trattativa volta alla definizione della garanzia o della costituzione del diritto reale di godimento.

Non pare che vi siano norme imperative che ostino a tale "passaggio" nè che questo possa recare pregiudizi o rischi in capo ai terzi.

³²⁸ La cui disciplina, per le s.r.l., è prevista - con un rinvio all'art. 2352 c.c. - sia dall'art. 2468 ult. comma, c.c. sia dall'art. 2471*bis* c.c..

A questo punto bisogna chiedersi cosa accade dei rapporti con la società, ovvero si tratta di stabilire come la garanzia pignorizia e l'usufrutto siano opponibili alla società.

Al riguardo non vi è alcuna difficoltà nel rendere opponibile alla società le vicende in oggetto, dal momento che non vi è nessuna differenza dal caso di costituzione di pegno o usufrutto su una quota priva di "particolari diritti".

E' più arduo, invece, stabilire cosa accade nel rapporto con gli altri soci.

È evidente, infatti, che gli altri soci potrebbero non accettare che la nomina dell'amministratore oppure il veto circa il compimento di determinate operazioni gestionali sia rimesso a un soggetto - il creditore pignorizio o l'usufruttuario appunto - estraneo; mentre, al contrario, potrebbero ritenere non rilevante il fatto che il maggior utile o comunque il privilegio patrimoniale competa a un soggetto estraneo, in quanto, in ogni caso, la posizione giuridica ed economica degli altri soci non subirebbe alcun mutamento.

E' facilmente intuibile che si pone qui lo stesso problema che siamo posti nel paragrafo precedente: la differenza di trattamento tra i particolari diritti amministrativi e patrimoniali.

Potremmo, anche in questo caso dire che se si tratta di diritti inerenti l'amministrazione, la vicenda della garanzia pignorizia o dell'usufrutto non può comportare alcuna modifica quanto ai rapporti con la società e con gli altri soci: è il socio debitore o nudo proprietario che eserciterà i "particolari diritti" a lui attribuiti, senza quindi alcuna differenza rispetto ad altro socio titolare di analoghi o identici diritti (si tratterà, semmai, di stabilire come il socio debitore - o anche terzo garante - o nudo proprietario risponderà verso il creditore garantito o l'usufruttuario per scelte o decisioni che arrecano pregiudizio alla posizione giuridica ed economica di questi).

Se, viceversa, a venire in considerazione sono i "particolari diritti" in tema di distribuzione degli utili, verificato che comunque la posizione degli altri soci e della società non subisce alcun pregiudizio rimanendo la stessa immutata, nulla si

oppone a ipotizzare che, contrariamente ai "particolari diritti" in tema di amministrazione, questi diritti in tema di distribuzione di utili possano formare oggetto di pegno o di usufrutto con effetti sia verso la società che verso i soci.

Ma, nel caso di pegno e usufrutto si potrebbe, inoltre, introdurre una distinzione fondata sui rapporti interni ed esterni in cui si sviluppa la fattispecie.

Nei rapporti esterni - tra il socio debitore o nudo proprietario e la società - tutto potrebbe rimanere immutato: il socio che eserciterà i "particolari diritti" a lui attribuiti, sia quelli amministrativi che quelli patrimoniali. In tal modo gli altri soci non subiranno alcun pregiudizio, e la società non si dovrà preoccupare della legittimazione all'esercizio di tali diritti.

Nei rapporti interni, invece - tra il socio debitore o nudo proprietario e il creditore pignoratizio o usufruttuario - il socio dovrebbe agire in modo da non pregiudicare o arrecare danno alla posizione del creditore o dell'usufruttuario, verso i quali sarà tenuto a un comportamento improntato alla correttezza e alla buona fede, riconoscendo agli stessi i benefici economici che i "particolari diritti" gli attribuiscono.

3.6 IL MANCATO ESERCIZIO DEI PARTICOLARI DIRITTI

Altra vicenda che deve essere presa in esame è quella riguardante il mancato esercizio dei particolari diritti che possono essere riservati al socio ai sensi dell'art. 2468, comma 3, c.c..

La questione è se rientri tra le facoltà riconosciute al titolare del diritto anche quella di non avvalersene. Un diverso, ma connesso, profilo è quello di valutare le conseguenze di uno scorretto esercizio del diritto particolare.

Poiché il diritto particolare è conformato dalla disposizione statutaria che lo prevede è evidente che occorre fare riferimento al concreto contenuto del diritto al fine di valutare quali effetti abbia l'inerzia del socio.

Alla luce delle considerazioni compiute in merito alla valenza (anche) organizzativa del diritto particolare, le conseguenze del suo mancato o scorretto esercizio dovrebbero essere verificate anzitutto sul piano dell'organizzazione sociale³²⁹.

Di conseguenza, il mancato esercizio di un diritto particolare può avere effetti sfavorevoli per la società e per gli altri soci. Si pensi, per esempio, al mancato esercizio del diritto di nominare l'amministratore unico della società.

In tal caso, l'inerzia del socio potrebbe pregiudicare l'attività e la stessa sopravvivenza della società.

Posto che, come detto, il diritto particolare concorre a determinare l'assetto di interessi sotteso al contratto sociale, il suo mancato o scorretto esercizio potrebbe giustificare la reazione degli altri soci, nel rispetto della disciplina dei particolari diritti e delle altre regole organizzative societarie.

In presenza della clausola che consente l'intervento a maggioranza degli altri soci sul diritto particolare, questi ultimi potrebbero agire autonomamente attraverso decisioni direttamente o indirettamente modificative del diritto particolare che scongiurino i rischi connessi all'inattività del socio titolare, salvo se del caso il recesso di quest'ultimo.

³²⁹ Anche per la tesi che riconosce ai diritti particolari la natura di posizioni soggettive rilevanti esclusivamente sul piano dell'azione sociale il mancato o scorretto esercizio del diritto assume rilievo esclusivamente sotto il profilo organizzativo e (o) gestionale della conformità alla legge e allo statuto del procedimento di formazione della volontà sociale e dell'amministrazione della società. E v., in particolare, A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, Giuffrè, 2009, il quale nell'affermare che i diritti particolari del socio si esplicano nell'ambito e secondo le forme delle decisioni dei soci ex art. 2479 c.c., il mancato esercizio si risolve nell'operare delle normali regole decisionali, mentre l'esercizio scorretto consente l'attivazione dei rimedi di tipo caducatorio e reale della decisione assunta (v. pagg. 68 e 70, con particolare riferimento al diritto di decidere il compimento di determinate operazioni). Il rilievo organizzativo dei diritti particolari impedirebbe allo stesso titolare di rinunciarvi, se non seguendo le regole previste per

la modificazione, e implicherebbe che il socio "non soltanto possa ma debba anche esercitarlo" (v. pag. 105). C. MONTAGNANI, *Informazioni e controlli nelle nuove società a responsabilità limitata*, cit., pag. 84, distingue tra l'attuazione diligente del diritto particolare connesso a "una sorta di obbligatorietà del loro esercizio" – obbligatorietà che secondo l'autrice sembra peraltro contrastare con la natura di tali diritti – e l'esecuzione "secondo buona fede e correttezza del contratto sociale, per cui, ove nel contesto concreto possa rappresentarsi un'attribuzione di quei diritti nell'interesse, esclusivo o concorrente, di altri rispetto al titolare (non mai, direi, della società), questi sarà tenuto a esercitarli, e a esercitarli *diligentemente*, e non <<in modo lesivo della società>>".

Meno agevole è la soluzione prospettabile nel caso di diritti particolari modificabili all'unanimità. In queste ipotesi, il disinteresse del socio all'esercizio del diritto e l'eventuale impossibilità per gli altri soci di reagire sul piano organizzativo dovrebbe condurre alla conclusione che, qualora il mancato o scorretto esercizio del particolare diritto ostacoli l'operatività stessa della società, l'unico rimedio potrebbe essere quello di sciogliere la società per impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale ex art. 2484, comma 1, n. 2 c.c., ovvero per decisione espressa dell'assemblea ai sensi del successivo n. 6 del medesimo comma 1.

Dunque, dovrebbe essere verificato caso per caso, tenuto conto della regolamentazione dell'istituto al quale il diritto speciale afferisce e del contenuto di quest'ultimo, se la noncuranza del socio circa l'uso della sua prerogativa possa consentire una riespansione dell'operatività delle regole organizzative legali derogate dalle disposizioni statutarie sul diritto particolare, che in genere dovrebbe tuttavia essere esclusa³³⁰.

Va posta in evidenza l'opportunità che sia lo stesso statuto a disciplinare le conseguenze dell'inerzia o della scorrettezza del socio nell'esercizio del suo diritto particolare, se del caso prevedendo decadenze o penali, o addirittura l'esclusione, che tra l'altro opererebbero come deterrenti.

Altra questione è quella se il socio titolare del diritto particolare possa rinunciarvi unilateralmente.

³³⁰ Con riferimento all'esempio prima indicato nel testo della mancata nomina dell'amministratore della società da parte del socio, non mi sembra che possa essere consentito agli altri soci di procedere alla nomina dell'organo gestorio con una decisione assunta a maggioranza secondo gli ordinari principi corporativi. In tal senso, invece, L. A. BIANCHI – A. FELLER, sub art. 2468. *Quote di partecipazione*, in *La società a responsabilità limitata*, a cura di L. A. Bianchi, in *Commentario alla riforma delle società*, cit., pag. 328, i quali riconoscono la possibilità per gli altri soci di integrare l'organo sociale nel caso di mancato esercizio del diritto da parte del socio privilegiato. M. CIAN, *Le competenze decisorie dei soci*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 19, riconosce la sussistenza di una "competenza sussidiaria ed eventuale della collettività dei soci" per la sostituzione dell'amministratore nominato dal socio privilegiato, anche in caso di "inerzia" o di "esercizio abusivo (...) del potere"; ma non anche per quella del socio nominato amministratore ai sensi dell'art. 2468 c.c. V. anche M. CAVANNA, *Partecipazione e <<diritti particolari>> dei soci*, in *Le nuove s.r.l.*, a cura di M. Sarale, cit., pag. 155 ss. Secondo A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., pag. 119, "sembra che al più tale comportamento [di inerzia] assuma pregnanza in punto risarcitorio".

Una parte della dottrina tende a escludere tale possibilità, anche in ragione del fatto che proprio la natura organizzativa del diritto implichi che “almeno in alcuni casi, il socio non soltanto possa, ma debba anche esercitarlo”, con la conseguenza che la “rinuncia (totale o parziale) al diritto non possa intervenire se non seguendo il procedimento legale o statutario all’uopo fissato”³³¹.

Ciò in quanto la rinuncia unilaterale comprometterebbe la stessa *ratio* della tutela degli interessi di tutti i soci insita nella regola legale che impone la modificazione dei diritti particolari con il consenso unanime. La rinuncia è inammissibile anche nell’ipotesi in cui lo statuto abbia introdotto la regola della modificabilità a maggioranza del diritto particolare, posto che pure in questa ipotesi l’atto unilaterale del socio sarebbe assunto in violazione della norma statutaria che, a salvaguardia dell’interesse di tutti i soci, presuppone una loro decisione comune per modificare il diritto speciale.

La rinuncia unilaterale a un diritto particolare che si traduca in un vantaggio per gli altri soci dovrebbe essere invece liberamente consentita, salvo il rifiuto degli altri soci, in ragione dell’attenuazione in tal caso dell’esigenza di protezione degli interessi dei soci sottesa alle regole della modificabilità del diritto con il loro consenso (unanime o a maggioranza)³³².

La rinuncia dovrebbe inoltre essere sempre ammessa nei casi in cui il diritto particolare abbia come contenuto una situazione soggettiva naturalmente rinunciabile.

³³¹ V. A. BLANDINI, *op. ult. cit.*, pag. 163, ove le statuizioni citate nel testo: il potere/dovere di esercizio del diritto speciale sussisterebbe “non soltanto là dove il diritto particolare si sostanzia in un comportamento la cui omissione paralizzi l’attività sociale”, ma anche “qualora, per il diritto particolare di <<amministrazione>>, di <veto>> o di <<gradimento>>, che dovesse competere, il socio, pur essendo *consapevolmente* in grado di evitare un pregiudizio per la società non lo abbia fatto”. V. anche A. M. LEOZAPPA, ‘*Il socio risparmiatore nella società a responsabilità limitata: diritti particolari e decisioni ex art. 2479 c.c., cit.*, pag. 293 ss.

³³² Del resto, la rinuncia ampliativa della sfera giuridica degli altri soci, salvo il loro rifiuto, ha effetti che coincidono in sostanza con quelli di una manifestazione di volontà unanime volta all’estinzione del diritto particolare. Ammettono la rinunciabilità *tout court* del diritto particolare B. LIBONATI, *Diritto commerciale, Impresa e società*, cit. pag. 450; A. SANTUS – G. DE MARCHI, *Sui “particolari diritti” del socio nella nuova s.r.l.*, cit., pag. 77; dubitativamente, R. ROSAPEPE, *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione sociale nella s.r.l.*, cit., pag. 483 ss.

Resta ovviamente salva la possibilità che la rinuncia unilaterale del diritto speciale da parte del socio sia consentita – anche qualora non ammessa direttamente in base alla legge – in ragione di una clausola *ad hoc* dello statuto.

Infine, ci si può domandare che cosa accada nel momento in cui la società violi (o provi a violare) il particolare diritto attribuito a un socio ai sensi dell'art. 2468, 4 c.c..

Anche a questo riguardo, può essere opportuno distinguere:

- se il socio ha diritto ad una determinata percentuale degli utili di cui venga deliberata la distribuzione, la decisione che lede il suo diritto è di certo annullabile in quanto contrastante con l'atto costitutivo;
- se, invece, avesse il diritto a una determinata percentuale degli utili conseguiti, indipendentemente da una decisione dei soci che li distribuisca, evidentemente tale diritto non può essere leso, in quanto se ne può tutt'al più ipotizzare un mancato esercizio, ma non è possibile impedire che il diritto sorga;
- se, infine, a proposito del diritto a nominare uno o più amministratori, la decisione dei soci non lasci al singolo socio la possibilità di esercitarlo, probabilmente la decisione è invalida al pari di una nella quale sia stato sbagliato il computo dei voti e dei quorum.

3.7 I PARTICOLARI DIRITTI IN CASO DI OPERAZIONI STRAORDINARIE SULLA SOCIETÀ

E' ora necessario valutare le conseguenze che la presenza di “particolari diritti” producono in occasione delle più rilevanti modifiche dell'atto costitutivo che non abbiano ad oggetto i diritti medesimi, nel qual caso saremmo innanzi ad un caso di loro modifica diretta o indiretta (delle quali si è ampiamente parlato nel precedente paragrafo 3.1).

3.7.1 LE OPERAZIONI SUL CAPITALE

Per quanto riguarda le operazioni sul capitale, i problemi che possono sorgere trovano una soluzione unitaria nella considerazione che i “particolari diritti” sono attribuiti ai soci e non concorrono a formare la partecipazione al capitale sociale. Di conseguenza le vicende di quest’ultimo, quali il suo aumento o la sua riduzione, non interferiscono sul “particolare diritto” che resterà immutato fintanto che il socio mantenga una partecipazione (se così non fosse, oltre tutto, saremmo innanzi ad una sua modifica indiretta). Ciò trova espressa conferma al 2° comma dell’art. 2481*ter* c.c., che prevede che nel caso di aumento gratuito del capitale sociale “(...)la quota di partecipazione di ciascun socio resta immutata”, e nell’art. 2482*quater* c.c., secondo cui “in tutti i casi di riduzione del capitale per perdite è esclusa ogni modificazione delle quote di partecipazione e dei diritti spettanti ai soci”. Ugual discorso deve essere fatto per il caso dell’aumento a pagamento del capitale sociale o della sua riduzione reale.

Alcune questioni si sono sviluppate in tema di aumento gratuito del capitale sociale di cui all’art. 2481*ter* c.c., ove il “particolare diritto” sia relativo alla distribuzione degli utili.

Particolarmente discusse sono le modalità di “distribuzione” dell’aumento tra i soci; è stato infatti ipotizzato che, trattandosi di impiego di risorse che sarebbero altrimenti distribuibili ai soci, debba essere allora “(...) la misura della partecipazione agli utili a determinare il quantum del capitale aumentato spetti a ciascun socio”³³³.

Si è però osservato che se si procedesse in tal modo si andrebbe ad alterare il rapporto di equilibrio esistente tra i soci³³⁴; così operando, infatti, il socio non solo vedrebbe rispettato il suo “particolare diritto” in tema di distribuzione degli utili ma anche accrescerebbe la sua posizione in società “su tutti i fronti”. Egli

³³³ E. FAZZUTI, *Commento all’art. 2481ter*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, Giappichelli, 2003.

³³⁴ BARTALENA, *Commento all’art. 2481ter*, in *Commentario delle società di capitali*, a cura di Piccolini e Stagno D’Alcontres, , III, Jovene, 2004.

vedrebbe quindi incrementato il suo “peso” nella società e, contemporaneamente, gli altri soci vedrebbero ridursi il proprio, in evidente contrasto con quanto disposto dal citato art. 2481^{ter} c.c.. Per il motivo descritto è quindi preferibile ritenere che dell’aumento del capitale profittino tutti i soci in proporzione delle rispettive quote di partecipazione.

Non possono poi tacersi i dubbi avanzati da parte della dottrina in merito alla stessa adottabilità a maggioranza della delibera di aumento gratuito in questo caso. In argomento rileva la distinzione tra utili di esercizio e utili di bilancio.

Ovvero la possibilità di prevedere che i “particolari diritti” relativi agli utili possano essere fatti valere una volta approvato il bilancio, così come accade nelle società di persone *ex art. 2262 c.c.*, senza necessità che vi sia una apposita delibera assembleare inerente la distribuzione degli utili. La tesi negativa³³⁵ si basa sulla considerazione che l’art. 2468 c.c. fa riferimento alla “*distribuzione degli utili*” e che il successivo art. 2479, comma 2, numero 1, c.c. prevede che “in ogni caso sono riservate alla competenza dei soci (...) l’approvazione del bilancio e la distribuzione degli utili”, non si potrebbe quindi prescindere da tale delibera. Prevalle comunque la tesi dell’ammissibilità del diritto prospettato³³⁶, anche sulla base delle considerazioni che, altrimenti, potrebbero essere facilmente frustrate le aspettative del socio di minoranza cui sono riconosciuti tali diritti dai patti sociali.

Tornando al nostro problema è evidente che ove sia previsto che il privilegio operi una volta approvato il bilancio –senza che sia necessaria una delibera inerente la distribuzione degli utili- la delibera di “messa a riserva” degli utili non potrà essere assunta quanto meno senza il consenso del socio “privilegiato”. Nel caso invece in cui il “particolare diritto” sia destinato a operare dopo una delibera inerente l’approvazione degli utili, il singolo socio non potrà avanzare pretese in merito alla stessa.

³³⁵ ROSAPEPE, *op. cit.*, pg. 483.

³³⁶ CAVANNA, *op. cit.*, pg.137; MAUGERI, *op. cit.*, pg.1499; SANTUS-DE MARCHI, *op. cit.*, pg. 85.

Torna qui attuale il lungo dibattito che si è sviluppato riguardo gli “abusi” che la maggioranza può porre a danno della minoranza, tra cui si ricomprende anche la mancata distribuzione degli utili; a meno che l’operazione non possa essere considerata quale un “abuso” della maggioranza sulla minoranza saranno quindi sufficienti le normali maggioranze previste dalla legge o dall’atto costitutivo.

3.7.2 TRASFORMAZIONE, FUSIONE E SCISSIONE

Occorre valutare l’incidenza dei “particolari diritti” nel caso in cui debba essere deliberata una c.d. operazione straordinaria. Nel caso in cui debba essere deliberata una trasformazione in s.r.l. l’eventuale attribuzione a un singolo socio di “particolari diritti” richiederà il consenso unanime dei soggetti che devono approvare l’operazione, poiché tali diritti possono alterare profondamente gli accordi fondamentali già presi al momento della costituzione dell’ente di partenza. L’unanimità dei consensi è poi necessaria nel caso di trasformazione da s.r.l.³³⁷, poiché quanto dettato dall’art. 2468 comma 4, c.c. sulle maggioranze per la modifica dei “particolari diritti” deve essere rispettato ai sensi dell’art. 2500 *sexies*, secondo cui “(...) la delibera di trasformazione di società di capitali in società di persone è adottata con le maggioranze previste per le modifiche dello statuto”. Analogo discorso varrà per il caso di trasformazione eterogenea da s.r.l. in quanto il 4° comma dell’art. 2468 c.c. certamente prevale sull’art. 2500 *septies*, 3° comma c.c..

Anche per quanto riguarda la fusione e la scissione non sono sufficienti –ogni qual volta queste implichino dirette modifiche dei “particolari diritti”- le maggioranze previste dall’art. 2479 *bis* c.c., maggioranze cui fa rinvio l’art. 2502 c.c. per la fusione, articolo a sua volta richiamato dall’art. 2506 *ter* 5° comma c.c., per la

³³⁷ Nello stesso senso anche MOSCA, *Commento all’art. 2500sexies*, in *Trasformazione-Fusione-Scissione*, a cura di Bianchi, Giuffrè, 2006, pg.252, sulla base però della diversa considerazione che le vicende della società sono influenti rispetto al “privilegio” che è nominativamente attribuito al socio.

scissione; sarà quindi necessario il consenso unanime dei soci secondo quanto previsto dall'art 2468, 4° comma c.c..

In argomento si rammenta anche che il progetto di fusione (nonché quello di scissione, per l'espresso rinvio dell'art. 2506 *bis* c.c. all'art. 2501*ter* c.c.) deve contenere una puntuale indicazione del “*trattamento eventualmente riservato a particolari categorie di soci (...)*” (n. 7 del 1° comma art. 2501*ter*, c.c.).

Se invece non si vuole aderire alla tesi che ritiene non corretto parlare, nel caso dei “particolari diritti”, di categorie di soci, compiuta informazione dovrà essere data ai sensi dell'art. 2501*ter* 1° comma, n. 2 c.c., che dispone siano indicati nel progetto di fusione “*l'atto costitutivo della nuova società risultante dalla fusione o di quella incorporante, con le eventuali modificazioni derivanti dalla fusione*”.

CAPITOLO IV

DIRITTI PARTICOLARI DEI SOCI E CATEGORIE SPECIALI DI PARTECIPAZIONI

4.1 DALLE QUOTE ALLE "CATEGORIE DI QUOTE"

Quanto esposto nel precedente capitolo con riguardo al trasferimento del diritto particolare e all'inevitabile modificazione statutaria che ne deriva induce a verificare la possibilità di cedere il diritto particolare insieme alla quota di partecipazione senza la necessità di modificare il contratto sociale, dando rilievo in tal modo a un elemento di oggettivizzazione del diritto speciale rispetto alla persona del socio, nel senso di consentire il mutamento della titolarità del diritto speciale senza passare attraverso il cambiamento dello statuto sociale. Dal che origina l'ulteriore interrogativo se sia possibile configurare quote di partecipazione caratterizzate da un diritto particolare a esse afferente, ovvero vere e proprie categorie di quote dotate del medesimo diritto particolare.

Le prime sarebbero partecipazioni nelle quali il diritto particolare è stato oggettivizzato nella quota, separandolo dallo stretto collegamento con la persona del socio. Le seconde sarebbero quote caratterizzate da diritti particolari a esse comuni, dunque standardizzate ed eventualmente regolate da “una disciplina di classe”³³⁸. Come detto, la disciplina legale prevede che il diritto particolare ex art. 2468, comma 3, c.c. sia attribuito alla persona del socio.

³³⁸ Distingue la nozione di partecipazione speciale da quella di categoria di quota M. NOTARI, *Diritti particolari dei soci e categorie speciali di partecipazione*, cit., pag. 335. Anche A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 400, differenzia la figura di quote dotate di diritti particolari e categorie di quote. La Relazione al decreto legislativo n. 6/2003 esclude espressamente tale possibilità. Si afferma in particolare che “si è ritenuto coerente con le caratteristiche personali del tipo societario della società a responsabilità limitata (...) non prevedere la possibilità di categorie di quote, che implicherebbe una loro oggettivizzazione quindi una perdita del collegamento con la persona del socio richiest[o] dal primo comma lett. a) dell'art. 3 della legge di delega”. Ciò a fronte peraltro della possibilità di attribuire i particolari diritti di cui all'art. 2468, comma 3. La Relazione, benché possa costituire un riferimento interpretativo idoneo a evidenziare

Presupponendo la qualità di socio del titolare, i diritti particolari non possono sussistere indipendentemente dalla partecipazione sociale³³⁹.

Da tutto quanto sin qui esposto, emerge un quadro piuttosto incerto.

La configurazione della quota di partecipazione del socio della s.r.l. è stata infatti oggetto di lunga e approfondita riflessione da parte della dottrina nel vigore della disciplina tradizionale.

È affermazione condivisa che le quote di partecipazione della s.r.l. si contraddistinguono, ancora una volta in ragione del preminente profilo personalistico che da sempre connota la disciplina della s.r.l. rispetto a quella della s.p.a., ciascuna per il loro carattere unico, unitario e non standardizzato, conseguente al fatto che ognuna di esse misura la partecipazione del socio in funzione della sua persona e non di un criterio astratto-matematico di ripartizione del capitale sociale che produce le partecipazioni-tipo costituite dalle azioni della s.p.a.³⁴⁰

Già nel vigore della precedente disciplina, la dottrina era divisa sulla derogabilità dei caratteri personalistici della quota di partecipazione nella s.r.l..

Alcuni infatti escludevano la possibilità di configurare partecipazioni tipo di s.r.l. e di consentire ai soci di detenere più quote di partecipazione di uguale valore e contenuto giuridico³⁴¹.

Nondimeno, una parte degli autori ha sostenuto che la rilevanza del carattere personale della quota di partecipazione della s.r.l. non connotasse il tipo di società e che pertanto l'autonomia privata avrebbe potuto creare quote giuridi-

l'*intentio legis* e dunque a orientare nell'interpretazione teleologica, non è ovviamente e come già sottolineato più volte determinante sul piano ermeneutico complessivo.

³³⁹ Nel senso che non possibile attribuire a terzi i diritti particolari ex art. 2468, comma 3, c.c. L'affermazione è pacificamente condivisa in dottrina, e spesso è data per presupposta.

³⁴⁰ V. in questo senso le riflessioni di L. A. BIANCHI – A. FELLER, sub art. 2468. *Quote di partecipazione*, in *La società a responsabilità limitata*, a cura di L. A. Bianchi, in *Commentario alla riforma delle società*, cit., pag. 306 ss.

³⁴¹ G. FERRI, *Le società*, in *Trattato di diritto civile*, a cura di G. Vassalli, cit., pag. 498; G. SANTINI, *Società a responsabilità limitata*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, a cura di F. Galgano, cit., pag. 37; G. COTTINO, *Diritto commerciale*, cit., pag. 695 ss.; L. F. PAOLUCCI, *Le società a responsabilità limitata*, in *Trattato dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, Torino, 1985, pag. 274.

camente uguali e fungibili da attribuire ai soci in numero proporzionale al loro conferimento, analogamente alle azioni di una s.p.a.³⁴².

Di fronte a un quadro normativo sensibilmente mutato, la questione va valutata alla luce delle nuove previsioni.

Si tratta di verificare se il rapporto tra la partecipazione sociale, i “particolari diritti” e la persona del socio delineato dal legislatore possa essere modificato dall’autonomia privata fino al punto di creare partecipazioni sociali qualificate dai “particolari diritti” e se, pertanto, sia possibile regolare, nel silenzio della legge sul punto³⁴³, quote di partecipazioni dotate di diritti speciali o finanche categorie di quote.

Secondo alcuni autori nella s.r.l. riformata la possibilità di configurare nell’atto costitutivo particolari diritti afferenti alla quota e non alla persona del socio, ovvero di creare statutariamente vere e proprie categorie di quote, non sarebbe leci-

³⁴² Si trattava di un orientamento minoritario in dottrina: G. ZANARONE, *Società a responsabilità limitata*, in *Trattato di dir. comm. e di dir. pubb. dell’econ.*, a cura di F. Galgano, cit., pag. 81 ss.; M. DINI, *Categorie speciali di quote di società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 1998, II, pag. 787; G.C.M. RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, cit., pag. 161 ss. Non a caso, quest’ultimo autore, in *Profilo della nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, cit., pag. 694, non considera particolarmente rilevante “l’impatto della riforma sulla struttura delle quote di partecipazione e sulla loro circolazione”. Lo stesso autore peraltro riteneva illegittima la creazione di categorie di quote, sicché potevano ammettersi più quote differenti soltanto sotto l’aspetto quantitativo: v. *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, cit., pag. 160 ss. Per L. A. BIANCHI – A. FELLER, sub art. 2468. *Quote di partecipazione*, in *La società a responsabilità limitata*, a cura di L. A. Bianchi, in *Commentario alla riforma delle società*, cit., pag. 308, “la pur indiscutibile centralità della nozione di partecipazione quale corollario della rilevanza della persona del socio nel contesto della disciplina della s.r.l. può assumere connotazioni diverse per effetto delle concrete scelte in materia da parte dell’autonomia statutaria, e finanche risultare sfumata quale connotato effettivamente tipizzante la s.r.l. (...) [L]a personalizzazione della posizione del socio appare, a conti fatti, soltanto eventuale essendo infatti pienamente coerente, di converso, un regime statutario volto a perseguire l’eguaglianza delle partecipazioni e dunque la loro (parziale) standardizzazione”. Consideravano inammissibile la creazione di quote di uguale valore e fungibili, tra gli altri, G. SANTINI, *Società a responsabilità limitata*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, a cura di F. Galgano, cit., pag. 38, il quale ammette peraltro la configurabilità di categorie speciali di quote (pag. 39); G. FERRI, *Le società*, in *Trattato di diritto civile*, a cura di G. Vassalli, cit., pag. 498.

³⁴³ Com’è noto, nella disciplina della s.p.a. le categorie di azioni sono espressamente nominate (art. 2348 c.c.) e regolate (art. 2376 c.c.).

ta perché ancora oggi incoerente, sul piano sistematico, con la disciplina del tipo s.r.l.³⁴⁴.

La creazione di quote dotate di diritti particolari, eventualmente costituenti una categoria, avrebbe l'indiscutibile effetto di "oggettivizzare" la partecipazione sociale, in contrasto con i connotati personalistici che dovrebbero inderogabilmente caratterizzare la partecipazione nella s.r.l.. Altra parte della dottrina, nel dare rilievo all'autonomia privata il cui ruolo – si è già rilevato più volte in precedenza – viene espressamente enfatizzato nella legge di delega, riconosce che se la disciplina di *default* sembra in effetti orientata a escludere sia quote dotate di diritti particolari, sia categorie di quote, tuttavia l'autonomia statutaria potrebbe disciplinare partecipazioni sociali dal contenuto più ampio, comprensive di diritti diversi da quelli legalmente attribuiti ai soci, compresi i diritti ex art. 2468, comma 3 c.c.³⁴⁵.

³⁴⁴ Argomento peraltro sostenuto, e non condiviso da tutti (v. A. MIGNOLI, *Le assemblee speciali*, cit., pag. 348 ss.; G. ZANARONE, *Società a responsabilità limitata*, in *Trattato di dir. comm. e di dir. pubb. dell'econ.*, a cura di F. Galgano, cit., pag. 85 ss. e di G. SANTINI, *Società a responsabilità limitata*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, a cura di F. Galgano, cit., pag. 39 ss.) già nel vigore della regolamentazione precedente alla riforma: G. FERRI, *Le società*, in *Trattato di diritto civile*, a cura di G. Vassalli, cit., pag. 499 e pag. 500; G.C.M. RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, cit., pag. 164. Vi sono anche argomenti letterali, peraltro considerati, anche in passato, non determinanti: per esempio, la circostanza che la disciplina della s.p.a., a differenza di quella della s.r.l., preveda espressamente categorie di azioni.

³⁴⁵ Ammettono la possibilità di creare categorie di quote: M. MALTONI, sub art. 2468 (*Quote di partecipazione*), in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, cit., pag. 1873; M. NOTARI, *Diritti particolari dei soci e categorie speciali di partecipazione*, cit., pag. 336, M. PINNARÒ, sub art. 2468, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, cit., pag. 1497; A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., pag. 203 ss. Dubbi vengono sollevati in proposito da A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nella s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 400 e pag. 401. A riguardo, v. anche, con diversità di opinioni: G. PRESTI, *Le nuove ricette del diritto societario*, in *Il nuovo diritto societario fra società aperte e società private*, a cura di P. Benazzo, S. Patriarca, G. Presti, Milano, 2003, pag. 14; F. CORSI, *Le nuove società di capitali*, cit., pag. 256; M. STELLA RICHTER JR, in *Diritto delle società, Manuale breve*, cit., pag. 294; G. SANTONI, *Le quote di partecipazione nella s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, in Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., pag. 392; P. REVIGLIONE, sub art. 2468. *Quote di partecipazione*, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, cit., pag. 1814; A. CARESTIA, sub art. 2469, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, cit., pag. 87; D. U. SANTOSUOSSO, *La riforma del diritto societario*, Milano, 2003, pag. 202 ss.; M. PERRINO, "La rilevanza del socio" nella s.r.l.: *recesso, diritti particolari, esclusione*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, cit., pag. 133; R. ROSAPEPE, *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione sociale nella s.r.l.*, cit., pag. 481; M. CAVANNA, *Partecipazione e <<diritti particolari>> dei soci*, in *Le nuove s.r.l.*, a cura di M.

Una posizione intermedia è quella che riconosce la possibilità di creare quote dotate di diritti speciali, senza tuttavia spingersi a considerare legittima la configurazione di vere e proprie categorie di quote³⁴⁶.

È mia convinzione che la quota dotata di un diritto particolare e la cosiddetta quota di categoria non si differenzino su un piano qualitativo. Ambedue sono partecipazioni sociali qualificate dall'attribuzione di un diritto particolare trasferibile per opzione statutaria senza il consenso degli altri soci, diritto particolare che nel caso della categoria di quote è identicamente attribuito a più di un socio e connesso a ciascuna delle rispettive partecipazioni sociali³⁴⁷. Inoltre, in tutte e due le fattispecie, l'inapplicabilità per opzione statutaria delle regole di modificabilità diretta all'unanimità di cui all'art. 2468, comma 4, c.c. e la circostanza che il diritto speciale si trasferisca automaticamente insieme alla partecipazione sociale senza il consenso degli altri soci può accompagnarsi all'ulteriore scelta pattizia di escludere la necessità di indicare nominativamente i soci beneficiari

Sarale, cit., pag. 161; F. GUERRERA, *Le modificazioni dell'atto costitutivo*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 239 ss.

L'ammissibilità di quote speciali è stata avallata anche in giurisprudenza: v. il decreto del Tribunale di Milano, 14 ottobre 2004, in *Giur. milanese*, 2004, 12, pag. 474, secondo il quale "in sede di adeguamento dello statuto societario alla normativa introdotta dal d.lgs. n. 6/2003, deve ritenersi legittima per una s.r.l. la previsione di diverse categorie di partecipazioni mediante il riferimento a quote di capitale, a condizione che si tratti di individuare in modo oggettivo i soci titolari di particolari diritti riguardanti l'amministrazione o la distribuzione degli utili, ai sensi dell'art. 2468, comma 4, c.c., e di rendere trasferibili gli stessi diritti, senza con ciò creare un'autonoma e distinta classe di soci".

³⁴⁶ V. O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, cit., pag. 140 ss. M. RESCIGNO, *La nuova società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto delle società di capitali e delle società cooperative*, a cura di M. Rescigno e A. Sciarrone Alibrandi, cit., pag. 282, considera necessaria, nel silenzio dell'atto costitutivo, "una valutazione caso per caso della fattispecie, al fine di distinguere, a seconda delle singole vicende negoziali, quei diritti <<particolari>> legati inscindibilmente alla persona del singolo titolare della quota da quelli invece aventi carattere oggettivo". M. STELLA RICHTER JR, in *Diritto delle società, Manuale breve*, cit., pag. 294.; P. BENAZZO, *L'organizzazione nella nuova s.r.l. fra modelli legali e statutari*, in *Le Società*, 2003, pag. 1076, afferma che nella s.r.l. sarebbe consentita "la creazione in capo ai soci di vere e proprie *golden* quote dotate di <<particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società>>". V. anche la Commissione Società del Consiglio notarile di Milano, massima n. 39, cit.

³⁴⁷ Spunti in tal senso sono in G.C.M. RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, cit., pag. 165. F. GUERRERA, *Le modificazioni dell'atto costitutivo*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, cit., pag. 241, si riferisce a quote di partecipazione "distinte in più <<serie>>, in funzione dei requisiti soggettivi dei loro titolari, senza perciò recidere il collegamento necessario con le persone dei soci, né configurare categorie di quote".

del diritto speciale, dunque di modificare lo statuto in conseguenza del trasferimento del diritto particolare, che di fatto si “oggettivizza”³⁴⁸.

Se si condivide l’argomento secondo il quale tra partecipazione speciale e categorie di quote non sussiste una differenza di tipo qualitativo, nel senso che si tratta della medesima vicenda partecipativa che nel caso delle categorie si caratterizza per una pluralità di quote dotate dello stesso diritto speciale, si deve concludere che anche alla creazione di categorie di quote non è d’ostacolo il principio di unitarietà della quota di partecipazione della s.r.l..

Pertanto, anche la quota appartenente alla categoria dotata di diritti speciali può essere liberamente trasferita ad altro socio unificandosi con la quota da quest’ultimo già detenuta.

E ciò quand’anche tale socio sia già in possesso di una quota appartenente alla stessa categoria e, attraverso l’acquisizione della nuova quota, moltiplichi i diritti particolari detenuti (qualora il relativo contenuto lo consenta). Si tratta di una conseguenza della quale i soci hanno tenuto (o avrebbero dovuto tenere) conto nell’originaria previsione statutaria delle quote di partecipazione dotate di diritti particolari, sicché essa risulta conforme all’assetto di interessi contrattualmente definito.

In conclusione, nella disciplina della s.r.l. l’impiego dei termini “partecipazione dotata di diritti speciali” e “categorie di quote” caratterizzate dai diritti particolari a esse afferenti può risultare fuorviante.

Esclusa infatti la configurabilità di partecipazioni standardizzate e fungibili e ribadita l’unitarietà della partecipazione sociale nel tipo s.r.l., la cosiddetta partecipazione speciale e la cosiddetta quota di categoria dotate di diritti speciali costituiscono soltanto classi terminologiche per definire una partecipazione ordinaria di un socio al quale sia stato attribuito, per espressa scelta pattizia, un particolare

³⁴⁸ V. M. NOTARI, *Diritti particolari dei soci e categorie speciali di partecipazione*, cit., pag. 335.

diritto che si trasferisce automaticamente con la cessione della quota e senza una connessa modificazione statutaria.

Infatti, l'attribuzione del diritto speciale non è più vicenda legata alla persona del socio, sicché la modificazione della titolarità del diritto particolare non costituisce più una modificazione dello statuto, come non determina una modificazione dello statuto il trasferimento di ogni altra partecipazione sociale³⁴⁹.

Resta da verificare quale sia il regime delle modificazioni delle partecipazioni speciali e delle categorie di quote diverse da quelle conseguenti al trasferimento. Si è affermato che in tali casi continui a trovare applicazione la regola di *default* dell'unanimità³⁵⁰ e quella della necessaria modificazione dello statuto.

In effetti, se l'oggettivizzazione della partecipazione si è manifestata esclusivamente nell'ambito della disciplina della trasferibilità automatica del diritto particolare insieme alla partecipazione, ogni altro profilo di disciplina concernente il diritto speciale deve continuare a essere regolato dalla norma legale del consenso unanime, salva una previsione statutaria che renda applicabili regole diverse (con salvezza in ogni caso del diritto di recesso in applicazione dell'art. 2468, comma 4, c.c. e dell'art. 2473, comma 1, c.c.), forse più coerenti con la scelta pattizia di "spersonalizzare" la partecipazione³⁵¹.

Quanto appena esposto contiene in sé la risposta (negativa) al quesito relativo alla possibilità di applicare alle cosiddette categorie di quote la disciplina prevista nelle s.p.a. per le categorie di azioni, in particolare per quanto concerne la previsione di assemblee speciali dei soci dotati di quote particolari.

Un'automatica applicazione delle regole previste per la s.p.a. va infatti esclusa posta l'autonoma, differente disciplina delle quote rispetto alle azioni per quanto concerne la creazione e la regolamentazione delle rispettive "categorie". Non è

³⁴⁹ Conseguentemente, la modifica della titolarità del diritto speciale andrebbe soggetta alla sola pubblicità legale prevista per il trasferimento della partecipazione sociale ex art. 2470 c.c.

³⁵⁰ Così M. NOTARI, op. ult. cit., pag. 335.

peraltro contestabile che l'autonomia statutaria possa regolare le modalità di modificazione e di esercizio dei diritti particolari caratterizzanti le cosiddette categorie di quote secondo una disciplina comune alla categoria liberamente definita, se del caso anche attraverso un rinvio alle disposizioni delle assemblee speciali di s.p.a.³⁵².

Si potrà dunque parlare di "categorie" con riferimento alle società a responsabilità limitata ma se ne parlerà in maniera qualitativamente diversa rispetto a quanto detto per le società per azioni. Infatti non convince l'affermazione che l'elemento fondante la "categoria" sia inevitabilmente l'incorporazione dei diritti particolari in una pluralità di azioni, di identico contenuto, e proprio per questo diverse dalle altre della stessa società³⁵³ - ciò che riguarderebbe necessariamente le sole società per azioni e in accomandita per azioni - con la conseguente complicazione riferibile all'allontanamento del titolo di credito/azione dalla società per azioni.

Sembrerebbe invece prospettabile che il richiamo alla "categoria" connoti l'esistenza di taluni partecipanti all'impresa sociale dotati dei medesimi diritti diversi da quelli "ordinari", ed i cui aspetti caratterizzanti sul piano della disciplina possono essere individuati per "classi" e non soltanto per le specifiche posizioni "particolari". Possibilità questa che se poteva essere posta in dubbio prima della riforma societaria del 2003 risulta oggi espressamente riconosciuta dalla legge

³⁵¹ Appare meritevole di tutela l'interesse dei soci a essere coinvolti nelle decisioni che modificano il diritto speciale sul piano oggettivo del suo contenuto, ancorché per essi sia indifferente la persona del titolare della posizione privilegiata.

³⁵² In tal senso, A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, cit., pag. 166 e pag. 169.

³⁵³ P. SPADA, *Dalla nozione al tipo della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, I, p. 113; G. ZANARONE, *Società a responsabilità limitata*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. dell'econ.* diretto da Galgano, VIII, Padova, 1985, p. 86, nt. 19; M. BIONE, *Le azioni*, in *Tratt. s.p.a.* diretto da Colombo e Portale, 2*, Torino, 1991, p. 45 ("il termine "categoria" sta a designare ogni serie di azioni omogenee per contenuto e perciò fungibili l'un l'altra, che presenti caratteristiche difformi da quelle di altra serie o gruppo"); G. TANTINI, *Le azioni (delle banche popolari) portatrici dei soli diritti patrimoniali come categoria (nella legge 17 febbraio 1992, n. 207)*, in *Giur. comm.* 1993, I, p. 642; G. COTTINO, *Diritto societario*, Padova, 2006, p. 383; LIBONATI-FERRO LUZZI, *Categorie di azioni e aumento del capitale con emissione di sole azioni ordinarie*, in *Riv. dir. comm.*, 1990, I, p. 703 ss.; G. FRÈ, *Società per azioni*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1997, 715 ss.; GROSSO, *Categorie di azioni ed assemblee speciali* Milano, 1999; R. LENER-A.TUCCI, *L'assemblea nelle società di capitali*, Torino, 2000, 47 ss.; FERRARA JR.-CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2001, 504 ss.; F.GALGANO, *Il*

che ne detta persino un frammento di regolamentazione nell'ambito degli artt. 2468 e 2473 c.c..

Parte della dottrina che, sia prima sia dopo la riforma³⁵⁴ ha negato la suddivisione delle partecipazioni per categorie nelle società a responsabilità limitata ha dovuto ammettere che, in presenza delle condizioni ora menzionate, non sia così impossibile rifarsi a questo concetto delle categorie, seppure in senso atecnico³⁵⁵.

Proprio chi su di un piano generale ha riconosciuto nella disciplina delle società a responsabilità limitata la massima autonomia concedibile nella determinazione del contenuto dell'atto costitutivo ha correlativamente sostenuto l'ammissibilità di introdurre "categorie diverse di quote"³⁵⁶: ed è in questo ambito che i diritti particolari possono giungere a qualificarsi per essere attribuiti ai soci appartenenti a quella specifica categoria.

La sussistenza di posizioni particolari dei soci, la standardizzabilità e trasferibilità statutaria di queste posizioni e l'organizzazione speciale che è legittimo configurare consentono allora di concludere per una possibile suddivisione in categorie anche nella società a responsabilità limitata, con la mera particolarità rispetto alle società per azioni derivante dalla specificità della prima, ovvero delle più volte riferita non incorporabilità della quota - dotata o meno di diritti particolari- in un documento che si possa reputare titolo di credito.

4.2 LO STUDIO DELLE CATEGORIE DI QUOTE NELLA PROSPETTIVA DELLA RICOSTRUZIONE DEGLI ELEMENTI CARATTERIZZANTI LA SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA RISPETTO ALLE ALTRE SOCIETÀ DI CAPITALI

nuovo diritto societario, in *Trattato Galgano*, Padova, 2003, 133 ss.; L. RESTAINO, *Assemblee speciali*, in *La Riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, Torino, 2003, 2/1, 338 ss.,

³⁵⁴ G. C. M. RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, op. cit., pg. 165 e M. STELLA RCHTER jr, *la società a responsabilità limitata. Disposizioni generali. Conferimenti. Quote*, cit. pg. 294.

³⁵⁵ E' questo il termine che utilizzano entrambi gli autori citati.

³⁵⁶ A. GAMBINO, *Spunti di riflessione sulla riforma: l'autonomia societaria e la risposta legislativa alle esigenze di finanziamento dell'impresa*, cit. pg. 652.

Si sono, nel corso di questo lavoro, analizzati più volte i problemi relativi alla ricostruzione della società a responsabilità limitata e i suoi elementi di differenza rispetto alle altre società di capitali.

Sono infatti molte e note le differenze tra la società a responsabilità limitata e le società di persone, mentre meno evidenti sono quelle con la società per azioni e in accomandita per azioni, ancora di più a seguito della riforma del 2003.

Tale affermazione non è condivisa da tutti ed anzi, la volontà dichiarata dal legislatore, ed esplicitata nella legge delega 3 ottobre 2001, n. 366 andava verso l'autonomia della società a responsabilità limitata rispetto alle altre società di capitali e che, proprio in questa prospettiva il d.lg. 17 gennaio 2003 n. 6 ha eliminato quasi tutti i richiami alla società per azioni.

Però occorre ricordare che, se si rimane nel modello legale, è difficile contestare che, eliminato il controllo giudiziario ex art. 2409 c.c. e la sua sostituzione con i controlli individuali dei soci ex art. 2476 c.c. ciò che rimane è la diversa prospettiva che si propone circa il ricorso al mercato dei capitali.

Come infatti già detto nel I capitolo di questa trattazione la società per azioni è il "tipo" destinato al ricorso dei capitali di rischio e di credito con i relativi strumenti costituiti dalle azioni, dalle obbligazioni e dagli strumenti finanziari.

Alle società a responsabilità limitata tale ricorso è esplicitamente escluso. L'unico strumento sono i titoli di debito, al di fuori dei quali esiste soltanto il mercato dei capitali ordinari (banche, fornitori, dipendenti...).

Dunque per le società a responsabilità limitata il capitale è l'unico mezzo di finanziamento dell'impresa sociale e va trovato attraverso i mezzi tradizionali e non ricorrendo al mercato dei capitali ed è questo il prezzo che la società a responsabilità limitata paga per l'autonomia statutaria.

A questo punto allora viene da chiedersi quale potrebbe essere il senso della configurazione delle categorie di quote "oggettivate".

Da una parte infatti la divisione del capitale in azioni non è riproducibile nella società a responsabilità limitata, ma, dall'altra l'autonomia statutaria è tale da

spingersi sino alla creazione di "categorie di quote", nei sensi che si sono ricostruiti.

Attraverso la concessione del diritto particolare si potrebbe arrivare a dire che il legislatore abbia creato una "deroga" ai vincoli sul piano del reperimento del capitale di rischio avvicinando molto le società per azioni alla società a responsabilità limitata. Ed è infatti proprio in questa possibilità che emerge l'utilità dell'individuazione di una disciplina di classe, ovvero nell'agevolare i soci nel compito di reperire risorse finanziarie che la creazione di categorie può consentire, a scapito dell'alleggerimento del legame tra società e persona del socio specificamente individuata.

Conclusivamente si potrebbe allora dire che nella società per azioni il ricorso al mercato dei capitali trova quale contropartita una maggiore rigidità statutaria che diventa massima quando la società istituzionalmente fa ricorso al mercato dei capitali di rischio. La deresponsabilizzazione dei soci costituisce una barriera invalicabile tra questi ultimi e l'amministrazione della società. Se si intende valicare quest'ultima barriera, si devono assumere delle responsabilità: il superamento di diritto determina la necessità di ricorrere alla società in accomandita per azioni. In questa prospettiva non vi sono ostacoli alla configurazione di azionisti che siano emarginati anche totalmente dalla partecipazione all'assemblea e, in questo senso, istituzionalmente meri finanziatori dell'impresa sociale.

Nella società a responsabilità limitata, invece, il divieto di ricorrere al mercato dei capitali ed il ruolo fondamentale svolto dai mezzi propri per l'esercizio dell'impresa sociale legittimano una più ampia autonomia statutaria. In quest'ambito, l'articolazione della relazione soci-amministratori può perfino sostanzarsi nell'istituzionale attribuzione di un diritto di amministrazione, o, meno radicalmente, in un'ingerenza dei soci, o di taluni di essi, nella gestione senza che vi siano generali assunzioni di responsabilità, diverse da quelle che il compimento dell'attività di amministrazione o dei singoli atti relativi a quest'ultima siano idonee a provocare.

4.3 CENNI CONCLUSIVI

Per concludere, occorre evidenziare che, se da una parte la scelta del legislatore sembra essere chiara: se le parti derogano al principio di uguaglianza e proporzionalità del contenuto delle partecipazioni sociali, lo fanno attribuendo ad uno più soci determinate posizioni giuridiche soggettive che si fondano sulla persona dei soci medesimi, dall'altra però tale scelta non pare affatto essersi tradotta in una norma inderogabile: infatti, si tratta di una materia devoluta all'autonomia negoziale. Dunque, a ben vedere non vi sono ragioni plausibili per impedire all'autonomia negoziale di configurare diversamente tali particolari diritti, includendoli nel contenuto della partecipazione sociale, anziché legarli esclusivamente alla persona del socio cui sono attribuiti.

Il particolare diritto potrebbe quindi "entrare" nel *contenuto* della partecipazione sociale, che potremmo quindi indicare con il termine di partecipazione "speciale".

Siamo così passati dai particolari diritti *attribuiti ai soci*, alle partecipazioni "speciali", nel cui contenuto risiedono, oltre ai diritti sociali spettanti in modo uguale e proporzionale agli altri soci, anche tali particolari diritti. L'eventuale trasferibilità e divisibilità della partecipazione, espressamente sancita dall'atto costitutivo, rende poi possibile che la partecipazione "speciale" divenga di titolarità di una pluralità indefinita di soggetti, senza che l'atto costitutivo debba necessariamente individuarli specificatamente. In altre parole, si potrebbe arrivare a dire che il trasferimento delle partecipazioni "speciali", a queste condizioni, non rappresenterebbe una modificazione dell'atto costitutivo. Infatti quest'ultimo si limiterebbe a descrivere le caratteristiche, la misura e le regole delle partecipazioni "speciali" utilizzando precetti astrattamente riferibili a qualunque loro titolare.

BIBLIOGRAFIA

- L. ABETE, *I diritti particolari attribuibili ai soci di s.r.l.: taluni profili*, in *Le società*, 3/2006.
- P. ABBADESSA, *Le disposizioni generali sulla società*, in *Tratt. Dir. priv.*, Rescigno, Torino, 1985.
- P. ABBADESSA, *Commento all'art. 2325 c.c.*, in AA VV, *Società di capitali*. Commentario a cura di G. Nicolini e A. Stagno D'Alcontres, I, Napoli, 2004
- P. ABBADESSA, *La responsabilità della società capogruppo verso la società abusata: spunti di riflessione*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2008.
- N. ABRIANI, *Il divieto del patto leonino*, Milano 1994.
- N. ABRIANI, in *Diritto delle società di capitali, Manuale Breve*, Milano, 2003.
- N. ABRIANI, *Controlli e autonomia statutaria: attenuare l'"audit" per abbassare la "voice"?*, in *Anal. giur. dell'econ.*, 2003.
- N. ABRIANI, *Decisioni dei soci. Amministrazione e controlli*, in Aa.Vv., *Diritto delle società. Manuale breve*, Milano, 2008.
- M. AGOSTINI, *La costituzione, i conferimenti e le quote della s.r.l.*, in *Il nuovo ordinamento delle società. Lezioni sulla riforma e modelli statutari*, Milano, 2003.
- V. ALLEGRI, *L'amministrazione delle srl dopo la recente riforma*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata* a cura di V. Santoro, Milano, 2003.
- R. AMBROSINI, *La società a responsabilità limitata tra disciplina attuale e prospettive di riforma*, Milano, 2000.
- S. AMBROSINI, *La responsabilità degli amministratori e dei soci "cogestori"*, in S. Ambrosini (a cura di), *Il nuovo diritto societario. Profili civilistici, processuali, concorsuali, fiscali e penali*, I, Torino, 2005.
- C. ANGELICI, *La società nulla*, Milano, 1975.
- C. ANGELICI, *Parità di trattamento degli azionisti*, in *Riv. soc.*, 1987.

C. ANGELICI, *Azioni di società. I) Diritto commerciale*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. IV, Roma, 1991.

C. ANGELICI, *Della società per azioni. Le azioni*, in *Il Codice Civile, Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano 1992

C. ANGELICI, *Soci e minoranze nelle società non quotate*, in *La riforma delle società non quotate*, Milano, 2000.

C. ANGELICI, *Appunti sull'art. 2346 c.c., con particolare riguardo al conferimento mediante compensazione*, in *Giur. comm.*, I, 1988.

C. ANGELICI, *Le basi contrattuali della società per azioni*, in G.B. FERRI- C. ANGELICI, *Studi sull'autonomia dei privati*, Torino, 1997.

C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, Padova, 2003.

A. ANGELILLIS, sub art. 2476 , in L.A. Bianchi (a cura di), *Società a responsabilità limitata. Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti-L.A. Bianchi-F. Ghezzi-M. Notari, Milano, 2008.

F.ANNUNZIATA, Sub art. 2473, in *Società a responsabilità limitata, a cura di L.A. Bianchi. Artt. 2462 - 2483 c.c., in Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari, Milano, 2008.

T. ASCARELLI, *Corso di diritto commerciale, Introduzione e teoria dell'impresa*, Milano, 1962.

M. AVAGLIANO, in *Studi e Materiali - Il nuovo diritto societario - prime riflessioni*, Supplemento 1/2003, a cura dell'Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato.

W. BAGNOLI, *Ancora sulla divisione del pacchetto azionario di maggioranza fra gli eredi dell'azionista*, in *Riv. soc.*, 1959.

G. BALP, *I finanziamenti dei soci "sostitutivi" del capitale di rischio: ricostruzione della fattispecie e questioni interpretative*, in *Riv. Soc.*, 2007.

A. BARTALENA, *L'adeguamento dell'atto costitutivo della s.r.l.*, in *Le società*, 2004.

A. BARTALENA, *Commento all'art. 2481ter*, in *Commentario delle società di capitali*, a cura di Piccolini e Stagno D'Alcontres, , III, Jovene, 2004.

-
- A. BARTALENA, *I finanziamenti dei soci nelle srl* in *Analisi giur. econ.*, 2003.
- S. BARTOLUCCI, *La rinuncia preveniva alla prelazione ereditaria*, in *Notariato*, 2000, III.
- L.A. BIANCHI e A. FELLER, *Commento all'art. 2468 c.c.*, in *Società a responsabilità limitata (artt. 2462-2483 c.c.)* a cura di L.A. Bianchi, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti ed altri, Milano, 2008.
- E. BELLEZZA, *Diritti particolari del socio: i diritti amministrativi*, in *Srl: pratica, casi e crisi*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano 2009.
- P. BENAZZO, *La s.r.l. nella riforma del diritto societario: società di capitali o società di persone?*, in Associazione Disiano Preite, *Verso un nuovo diritto societario*, Bologna, 2002.
- P. BENAZZO, *L'organizzazione nella nuova s.r.l. fra modelli legali e modelli statutari*, in *Società*, 2003.
- P. BENAZZO, *La nuova srl tra rivoluzione e continuità: il ruolo degli interpreti*, in *Riv. soc.* 2006.
- E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, Milano, 1990.
- M. BIONE, *Le azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, II, Azioni Gruppi, Torino, 1991 op. cit. pg. 45.
- A. BLANDINI, *Le azioni a voto limitato nella riforma*, in *Giur. comm.*, 2004.
- A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, Giuffrè, 2009.
- F. BRUNO e A. ROZZI, *Dalla sollecitazione all'investimento all'offerta al pubblico di prodotti finanziari*, in *Giur. Comm.* 2008, I.
- V. BUONOCORE, *Le situazioni soggettive dell'azionista*, Napoli, 1960.
- V. BUONOCORE, *La società a responsabilità limitata*, in *La riforma del diritto societario* a cura di V. Buonocore, Torino, 2003.
- BUONOCORE, *Principio di uguaglianza e diritto commerciale*, in *Giur. comm.*, 2008.
-

A. BUSI, *La trasformazione omogenea in società di capitale*, in *Le operazioni societarie straordinarie: questioni di interesse notarile e soluzioni applicative (atti del convegno)*, Il Sole 24 Ore, 2007.

L. BUTTARO, *Sull'ampiezza e sulle conseguenze delle limitazioni alla circolazione delle quote di srl*, in *Riv. Soc.*, 1992.

G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*, a cura di M. Campobasso, 6^a ed., Torino 2006.

O. CAGNASSO, *Introduzione*, nel *Commentario Cottino-Bonfante-Cagnasso-Montalenti*, II, Bologna, 2004.

O. CAGNASSO, sub art. 2476, in *Il nuovo diritto societario*, commentario diretto da G. Cottino-G. Bonfante-O. Cagnasso-P. Montalenti, II, Bologna, 2004.

O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Tratt. di diritto commerciale*, diretto da Cottino, V, 1, Padova, 2007.

O. CAGNASSO, *Società a responsabilità limitata e diritto di voto non proporzionale alla partecipazione*, in *Il nuovo diritto delle società*, 2008.

G. CAPO, *Il governo dell'impresa e la nuova era della società a responsabilità limitata*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2003, I.

S. CAPPIELLO, *Il recesso ad nutum e il recesso per giusta causa nelle spa e nelle srl*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, I.

F. CAPRIGLIONE, *Intermediari finanziari. Investitori. Mercati*, Padova, 2008.

A. CARESTIA, *Commento sub art. 2468 c.c.*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, vol. 8, Milano 2003.

V. CARIELLO, *Direzione e coordinamento di società e responsabilità: spunti interpretativi iniziali per una riflessione generale*, in *Riv. soc.* 2003.

M. CAVANNA, *Partecipazione e "diritti particolari" dei soci*, in *Le nuove s.r.l.*, a cura di Sarale, Zanichelli, 2008.

M. CAVANNA, *Società a responsabilità limitata, quota e modello personalistico di partecipazione*, in *Giur. it.*, 2005.

-
- F. CAVAZZUTI, voce “Società a responsabilità limitata”, in *Novissimo Dig.*, XVII, Torino, 1970.
- F. CHIOMENTI, *La revoca delle decisioni assembleari*, Milano, 1975.
- M. T. CIRENEI, *Le società per azioni a partecipazione pubblica*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e G.B. Portale, vol. 8, Torino, 1998.
- N. CIACCIA, Sub. art. 2473, in *Società a responsabilità limitata. Disciplina, struttura e problemi applicativi* a cura di Sanzo, collana *Il nuovo diritto societario* a cura di Lo Cascio, Milano, 2009.
- N. CIOCCA, *Il recesso del socio dalla società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. comm.*, 2008.
- C. COMPORTI, *Commento all'art. 12 della l. 28 dicembre 2005*, n. 262, in *La tutela del risparmio* a cura di A. Nigro e V. Santoro, Torino, 2007.
- M. COSSU, *L'amministrazione nelle s.r.l. a partecipazione pubblica*, in *Giur. comm.*, 2008.
- C. COSTA, *Le assemblee speciali*, in COLOMBO e PORTALE (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, III, 2, Torino, 1993.
- R. COSTI, *I patti parasociali e il collegamento negoziale*, in *Giur. Comm.*, 2004, I.
- R. COSTI e L. ENRIQUES, *Il mercato mobiliare*, in *Tratt. dir. comm.* diretto da G. Cottino, VIII, Torino, 2004.
- G. COTTINO, *Prestazioni accessorie e poteri dell'assemblea*, in *Riv. soc.*, 1962.
- G. COTTINO, *Le società. Diritto Commerciale*, I, II, Padova, 1999.
- G. COTTINO-R. WEIGMANN, *Le società di persone*, nel *Trattato Cottino*, III, Padova, 2004.
- G. COTTINO, *Diritto Societario*, Padova, 2006.
- D'ATTORRE, *Il principio di uguaglianza tra soci nella società per azioni*, Milano, Giuffrè, 2007.
- F. D'ALESSANDRO, *I titoli di partecipazione*, Milano, 1968.
-

-
- D'ALESSANDRO, *La Seconda direttiva e la parità di trattamento degli azionisti*, in *Riv. Soc.*, 1987.
- C. D'AMBROSIO, *I titoli di debito nella nuova società a responsabilità limitata*, in *Società*, 2003.
- A. DACCO', *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società – Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, a cura di Abbadessa e Portale, tomo 3, Utet, 2007.
- A. DACCO', *Diritti particolari e recesso dalla s.r.l.*, Milano, 2004, pg. 107.
- V. DE STASIO, *Commento all'art. 2468 c.c.*, in *Codice commentato delle srl* a cura di P. Benazzo e S. Patriarca, Torino, 2006.
- L. DELLI PRISCOLI, *L'uscita volontaria del socio dalle società di capitali*, 2005, Milano.
- L. DELLI PRISCOLI, *Sub art. 2473*, in *Codice commentato delle società a responsabilità limitata* a cura di Benazzo e Patriarca, Torino, 2006.
- I. DEMURO, *Il recesso*, in Farina, Ibba, Racugno e Serra (a cura di), *La nuova s.r.l. Prime letture e proposte interpretative*, Milano, 2004.
- I. DEMURO, *Distribuzione e spostamento di competenza tra amministratori e (decisioni dei) soci nella s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 2005, I.
- N. DE LUCA, *Partecipazione "azionaria" e tipicità delle società di capitali*, in *Riv. dir. civ.*, 2004.
- N. DE LUCA, *Circolazione delle azioni e legittimazione dei soci*, Torino, 2007.
- E. DESANA, *La sollecitazione all'investimento, i finanziamenti dei soci, i titoli di debito*, in *Le nuove srl* a cura di M. Sarale, Bologna, 2008.
- S. DIAMATO, *Le azioni di responsabilità nella nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2003.
- M. DINI, *Categorie speciali di quote di società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 1998.
- F. EASTERBROOK-D. FISCHER, *The Economic Structure of Corporate Law*, Harvard Univ. Press, 1991.
-

EFFIONG L. NTUK, *Maggioranze per la modifica dei diritti particolari dei soci di s.r.l.*, in *Le Società*, 2005.

M.A. EISENBERG, *The Structure of Corporation Law*, in *Col. L. Rev.* 89 (1989).

L. ENRIQUES, *Audizione dinanzi alle Commissioni giustizia e finanze*, 27 novembre 2002.

L. ENRIQUES, S. SCIOLLA, A. VAUDANO, *Il recesso del socio di s.r.l.: una mina vagante nella riforma*, in *Giur. comm.*, 2004, suppl. al n. 3, 2004.

E. FAZZUTI, *Commento all'art. 2481 ter*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, Giappichelli, 2003.

F. FERRARA JR. e F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, 13 ed. Milano, 2006.

G. FERRI, *Le società*, in *Trattato di dir.civ.*, Vassalli, Torino, 1987.

G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 1966.

G. FERRI E C. ANGELICI, *Studi sull'autonomia dei privati*, Torino, 1997.

P. FERRO-LUZZI, *I contratti associativi*, Milano, 1976.

P. FERRO-LUZZI, *La diversa assegnazione delle azioni (art. 2346, co. 4 c.c.)*, ne *Il nuovo diritto delle società Liber amicorum Gian Franco Campobasso* diretto da P. Abbadesse e G. B. Portale, I, Torino, 2006.

P. FORCHIELLI e F. ANGELONI, *Divisione*, in *Comm. C.c. Scialoja Branca*, sub art. 713-768, 2 ed., Bologna-Roma, 2000.

M. FOSCHIN, *Il diritto del mercato finanziario*, Milano, 2008.

G. FRÈ – G. SBISÀ, sub art. 2345, in *Società per azioni, Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma 1997.

G. FRÈ, *Società per azioni*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, , a cura di F. Galgano, Bologna-Roma.

F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato Galgano*, XXIX, I, Padova, Cedam, 2005.

D. GALLETTI, *Il recesso nelle società di capitali*, Milano, 2000.

A. GAMBINO, *Intervento*, in *La corporate governance nelle società non quotate*, Milano, 2001.

A. GAMBINO, *Spunti di riflessione sulla riforma: l'autonomia societaria e la risposta legislativa alle esigenze di finanziamento dell'impresa*, in *Giur. comm.*, 2002, I.

A. GAMBINO e D.U. SANTOSUOSSO, *Società di capitali*, Torino, 2006.

F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, 2006.

R. GENGHINI, *Le modifiche statutarie*, in AA.VV., *Il nuovo ordinamento delle società. Lezioni sulla riforma e modelli statutari*, Milano, 2003.

F. GHEZZI – M. VENTORUZZO, *La nuova disciplina delle partecipazioni dello Stato e degli pubblici nel capitale delle società per azioni: fine di un privilegio?*, in *Riv. soc.*, 2008.

A. GIANNELLI, *Commento all'art. 2483 c.c.*, in *Società a responsabilità limitata (artt. 2462-2483 c.c.)* a cura di L.A. Bianchi, Milano 2008.

R.J. GILSON, *Engineering a Venture Capital Market: Lessons from the American Experience*, in *Stan. L. Rev.* 55 (2003).

A. GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli, 1963.

A. GRAZIANI, G. MINERVINI e U. BELVISO, *Manuale di diritto commerciale*, Padova, 2007.

G. GRIPPO, *Il recesso del socio*, in *Trattato delle s.p.a.*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 6 ed., Torino, 1993.

P. GROSSO, *Categorie di azioni ed assemblee speciali*, Milano, 1999.

F. GUERRERA, *Le modificazioni dell'atto costitutivo*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, Padova, 2009.

G. GUERRIERI, *Commento agli artt. 2479-2479 ter*, in *Commentario Maffei Alberti*.

P.G. JAEGER, *Il voto "divergente" nella società per azioni*, Milano, 1976.

G. IACCARINO, *Attribuzione del diritto di voto non proporzionale alla partecipazione sociale*, in *Soc.*, 2008.

C. IBBA, *In tema di autonomia statutaria e norme inderogabili*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, Padova, 2004.

C. IBBA, *I limiti dell'autonomia statutaria (note preliminari) in la nuova srl prime letture e proposte interpretative*, a cura di F. Farina, C. Ibba, G. Racugno e A. Serra, Milano, 2004.

C. IBBA, *Società pubbliche e riforma del diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2005.

A. IRACE, *La responsabilità per atti di eterogestione*, in V. Santoro (a cura di), *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, Milano, 2003.

N. IRTI, *Testo e contesto. Una lettura dell'art. 1362 c.c.*, Padova, 1996.

K.J. KOPT, *Direzione dell'impresa, controllo e modernizzazione del diritto azionario: la relazione della Commission governativa tedesca sulla corporate governance*, in *Riv. soc.* 2003.

R. LENER-A. TUCCI, *Decisioni dei soci e responsabilità degli amministratori*, in *AGE*, 2/2003.

A.M. LEOZAPPA, *Il "socio risparmiatore" nella società a responsabilità limitata: diritti particolari e decisioni ex art. 2479 c.c.*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2006.

M. LIBERTINI, *Scelte fondamentali di politica legislativa e indicazioni di principio nella riforma del diritto societario del 2003. Appunti per un corso di diritto commerciale*, in *Riv. Dir. Soc.*, 2008.

LIBONATI-FERRO LUZZI, *Categorie di azioni e aumento del capitale con emissione di sole azioni ordinarie*, in *Riv. dir. comm.*, 1990.

V. B. LIBONATI, *Diritto commerciale, Impresa e società*, Milano, 2005.

E. LICHERI, *Società a responsabilità limitata*, Torino, 1994.

E. LOFFREDO, *La struttura dell'atto costitutivo e il sistema delle clausole*, in *La nuova srl*, a cura di Farina, Ibba, Racugno, Serra, Milano 2004.

M.C. LUPETTI, *Deroga al criterio di proporzionalità tra partecipazione sociale e diritto di voto nelle s.r.l. tra vecchio e nuovo diritto societario*, in *Riv. Not.*, 2004.

F. MAGLIULO, *Le decisioni dei soci*, in *Aa. Vv. La riforma della società a responsabilità limitata*, 1, Milano, 2003.

F. MAGLIULO, *Il recesso e l'esclusione*, in CACCAVALE, MAGLIULO, MALTONI e TASSINARI, *La riforma delle società a responsabilità limitata*, Milano, 2003.

F. MAGLIULO, in AA. VV., *La riforma della società a responsabilità limitata*, Milano 2003.

M. MALTONI, *La partecipazione sociale*, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, di Caccavale-Magliulo-Maltoni-Tassinari, Ipsoa, 2007.

M. MALTONI, *Il recesso e l'esclusione nella nuova società a responsabilità limitata*, in *Notariato*, 2003. G. MARASA', *Modifiche del contratto sociale e modifiche dell'atto costitutivo*, in *Trattato delle società per azioni* diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, vol. 6, Tomo I, Torino 1993.

G. MARASA', *La srl come società di capitali e suoi caratteri distintivi dalla spa*, in *la riforma di società cooperative, associazioni e fondazioni. Scritti*, Padova, 2005.

G. MARASÀ, *Maggioranza e unanimità nelle modificazioni dell'atto costitutivo della s.r.l.*, in *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, a cura di P. Abbadessa e di G.B. Portale, vol. 3, Torino, 2007.

G. MARASÀ, *Recesso e riscatto nelle S.p.A. Commenti agli articoli 2437-2437 sexies del codice civile*, Piccin, 2011.

P. MARCHETTI, *L'autonomia statutaria nella spa*, in *Riv. soc.*, 2000.

F. MASSA FELSANI, *Le decisioni dei soci*, in FARINA, IBBA, RACUGNO e SERRA (a cura di), *La nuova s.r.l. Prime letture e proposte interpretative*, Milano, 2004.

S. MASTURZI, *Commento all. art. 2473*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, Torino 2003.

M. MAUGERI, *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, in *Riv. Soc.*, 2004.

M. MAUGERI, *Finanziamenti anomali dei soci e tutela del patrimonio delle società di capitali*, Milano 2005.

A. MIGNOLI, *Le assemblee speciali*, Milano, 1960.

L.A. MISEROCCHI, *Le norme transitorie*, in *Il nuovo ordinamento delle società. Lezioni sulla riforma e modelli statutari*, Milano, 2003.

-
- C. MONTAGNANI, *La fattispecie costitutiva*, in *Informazioni e controlli nelle nuove società a responsabilità limitata*, Padova, 2008.
- C. MONTAGNANI, *Informazioni e controlli nelle nuove società a responsabilità limitata*, Padova, 2009.
- P. MONTALENTI, *La riforma del diritto societario: appunti in Le Società*, 2002.
- P. MONTALENTI, *Corporate governance, consiglio di amministrazione, sistema di controllo interno: spunti per una riflessione* in *Rivista delle società*, 2002.
- C. MOSCA, Commento all'art. 2500sexies, in *Trasformazione-Fusione-Scissione*, a cura di Bianchi, Giuffrè, 2006.
- G. D.MOSCO, *Funzione amministrativa e sistemi di amministrazione*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, Padova, 2009.
- B. NICHOLSON, *The Fiduciary Duty of Close Corporation Shareholders: a Call for Legislation*, in *Am. Bus. L. J.* 30 (1992).
- A. NIGRO, *La società a responsabilità limitata nel nuovo diritto societario: profili generali*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata* a cura di V. Santoro, Milano, 2003.
- R. NOBILI e M. VITALE, *La riforma delle società per azioni - Commento alla Legge 7 giugno 1974, n. 216 e ai Decreti delegati*, Milano, 1975, 487.
- M. NOTARI, in AA.VV., *Diritto delle società di capitali [Manuale breve]*, Milano, 2003, p. 63.
- M. NOTARI, *Diritti "particolari" dei soci e categorie "speciali" di partecipazioni*, in *Anal.giur. dell'econ.*, 2003.
- A. NUZZO, Commento all'art. 2479 in *Commentario Niccolini- Stagno D'Alcontres*.
- G. OPPO, *Eguaglianza e contratto nelle società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1974, I.
- G. OPPO, *Patto sociale, patti collaterali e qualità di socio nella società per azioni riformata*, in *Rivista di diritto civile*, 2004, II.
- A. PACIELLO, *La struttura finanziaria della società per azioni e tipologia dei titoli rappresentativi del finanziamento*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 2002.
-

-
- G. PALMIERI, *Gli adeguamenti statutaria delle srl nella disciplina ordinaria* in *Riv. Dir. comm.*, 2005.
- L.F. PAOLUCCI, *Le società a responsabilità limitata*, nel *Trattato Rescigno*, 17, Torino, 1985.
- F. PARRELLA, sub art. 2476 ,in M. Sandulli-V. Santoro (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del d.lgs. 17 gennaio 2003*, n. 6,III, Torino, 2003.
- S. PATRIARCA, *Successione nella quota sociale, successione nell'impresa e autonomia statutaria*, Milano, 2002.
- S. PATRIARCA, *I titoli di debito della srl tra opportunità e problemi interpretativi*, Milano, 2005.
- A. PATTI, *I diritti dei soci e l'assemblea nella nuova disciplina della S.r.l.*, in *Le Società*, 2005.
- A. PELLEGRINO, *Il recesso*, in *FederNotizie*, n. 5/2003.
- A. PERICU, sub artt. 2449 e 2450, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, Jovene, Napoli, 2004.
- M. PERRINO, *La nuova s.r.l. nella riforma delle società di capitali*, in *Riv. soc.* , 2002.
- M. PERRINO, *La "rilevanza del socio" nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione*, in *Giur. Comm.*, 2003.
- M. PINNARO', *Commento all'art. 2468 c.c.*, in *Società di capitali. Commentario* a cura di G. Niccolini e A. Stagno d'Alcontres, Napoli 2004, III.
- V. PINTO, *Funzione amministrativa e diritti degli azionisti*, Torino, 2008.
- L. PISANI, *Società di persone «a struttura corporativa»*, Torino 2000.
- P. PISCITELLO, *Società di persone a struttura aperta e circolazione delle quote. Modelli legali ed autonomia statutaria*, Torino, 1995.
- P. PISCITELLO, *Riflessioni sulla nuova disciplina del recesso nelle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2005.
-

A. POMELLI, *Autonomia statutaria e parità di trattamento tra soci : il caso dei limiti al possesso di quote sociali differenziati per categorie di azioni*, in *Giur. comm.*, 2007., *Capitale sociale e società per azioni sottocapitalizzata*, in *Riv. soc.*, 1991.

G.B. PORTALE, *Versamenti transnazionali "in conto futuro aumento di capitale" (un caso bancario italo-tedesco)*, in *Banca borsa*, 1999, I.

G.B. PORTALE, *S.r.l. Commentario*, (a cura di DOLMETTA A., PRESTI G.), Milano Giuffré 2011

M. PORZIO, *Sull'invalidità della deliberazione di emissione di azioni a voto plurimo*, nota a Trib. Milano 20 luglio 1959, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1960, II.

M. PORZIO, *Le società a responsabilità limitata e il mercato finanziario*, in *Riv. Soc.*, 2004.

M. PORZIO, *I titoli di debito*, in *Il rapporto banca impresa nel nuovo diritto societario* a cura di S. Bonfatti e G. Falcone, Milano, 2004.

G. PRESTI-M. RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale.Società*², II, Bologna, 2006.

G. RACUGNO, *Società a responsabilità limitata*, in *Giur. Comm.*, 1978, I.

G. RACUGNO, *Società a responsabilità limitata*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990.

G. RACUGNO, *La struttura personalistica della srl*, in *Riv. Dir. impr.*, 2004.

P. RAINELLI, *Commento sub art. 2479 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario, Commentario* diretto da G. Cottino - G. Bonfante - O. Cagnasso - P. Montalenti, vol ***, Bologna 2004.

D. REGOLI, *Diritto delle società*, 3^a ed., 2006.

M. RESCIGNO, *Osservazioni sul progetto di riforma del diritto societario in tema di società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto societario fra società aperte e società private*, Milano, 2003.

M. RESCIGNO, *Soci e responsabilità nella nuova s.r.l.*, in *AGE*, 2/2003.

M. RESCIGNO, *Eterogestione e responsabilità nella riforma societaria fra aperture ed incertezze: una prima riflessione*, in *Società*, 2003.

A. RESCIO, *L'assemblea nel progetto di riforma delle società di capitali*, Relazione al convegno "Verso il nuovo diritto societario. Dubbi e attese", Firenze 16 novembre 2002.

A. RESCIO, *La distinzione del sociale dal parasociale (sulle c.d. clausole statutarie parasociali)* in *Riv. Società*, 1991.

A. RESCIO, *Distribuzione di azioni non proporzionale ai conferimenti effettuati dai soci di spa*, in *Il nuovo diritto societario fra società aperte e società provate*, a cura di BENAZZO, PATRIARCA, PRESTI, 2003.

L. RESTAINO, *sub. art. 2479 c.c.*, in SANDULLI e SANTORO (a cura di), *La riforma delle società*, Torino, 2003.

P. REVIGLIONO, *Commento all'art. 2468 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O Cagnasso, P. Montalenti, Bologna 2004, pg. 1798 e ss.

P. REVIGLIONO, *Il recesso nella società a responsabilità limitata*, Milano, 2008. G.C.M. RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, nel *Trattato Cicu-Messineo*, continuato da L. Mengoni, XXX, t. 1, Milano, 1982.

G.C.M. RIVOLTA, *Profilo della nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *Banca borsa*, 2003, I.

G.C. M. RIVOLTA, *Introduzione a un dibattito sulla nuova società a responsabilità limitata*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, a cura di G.Cian, Atti del Convegno di studi promosso dalla *Rivista del Diritto civile*, con il patrocinio dell'accademia nazionale dei Lincei, dell'università degli studi di Padova per celebrare la casa editrice CEDAM nel I centenario dalla fondazione (103.2003), Padova-Abano Terme, 5-7 giugno 2003, Milano, 2004.

R. RORDOF, *Il recesso del socio di società di capitali. Prime osservazioni dopo la riforma*, in *Le società*, 2003.

R. RORDORF, *Le <<società pubbliche>> nel codice civile*, in *Le Società*, 2005.

R. ROSAPEPE, *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina delle partecipazioni sociali nella s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 2003, II. R. ROSAPEPE, *Le quote e le loro vicende*, in *La <<nuova>> società a responsabilità limitata*, a cura di M. Miola, Napoli, 2005.

S. ROSSI, *Deformalizzazione delle funzioni gestorie e perimetro della responsabilità da gestione nella s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 2004.

F. Di SABATO, *Diritto delle società*, Milano 2005.

R. SACCHI, *Autonomia statutaria, competizione tra ordinamenti e giurisprudenza comunitaria*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario* a cura di G.CIAN, Padova, 2004.

R. SACCO, *L'interpretazione*, in *Il contratto* a cura di R. sacco e G. De Nova, in *tratt. dir. civ.* diretto da R. Sacco, Torino, 2004.

V. SALAFIA, *Gli amministratori e sindaci nominati dallo Stato o dagli enti pubblici*, in *Le Società*, 2001.

L. SALVATORE, *Stallo decisionale nella Srl a ristretta base sociale: riflessioni e spunti operativi diretti a favorire la continuazione dell'impresa*, in *Contr. impr.*, 1999.

L. SALVATORE, *Le assegnazioni dei beni ai soci nelle società lucrative*, in *Contr. impr.*, 1999.

L. SALVATORE, *La nuova s.r.l.: la disciplina dei conferimenti e delle partecipazioni sociali*, in *Contr. Impresa*, 2003.

L. SALVATORE, *Diritti particolari dei soci: i diritti patrimoniali*, in *S.r.l.: pratica, casi e crisi*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano 2009.

G. SANTINI, *Società a responsabilità limitata*, in *Commentario al Codice Civile* a cura di Scialoja e Branca, Bologna, 1984.

G. SANTONI, *Le quote di partecipazione nella srl*, in *Il nuovo diritto delle società*, *Libri amicorum Campobasso*, a cura di Abbadessa e Portale, tomo 3, Utet, 2007.

D.U. SANTOSUOSSO, *La riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative nei d.lgs. 17 febbraio 2003, n. 5 e 6*, Milano, 2003.

A. SANTUS, G. DE MARCHI, *Sui particolari diritti del socio nella nuova s.r.l.*, in *Riv. Not.*, 2004.

P.L. SCANDIZZO, *Di chi è la piccola impresa? Riflessioni su proprietà e accesso nella riforma societaria*, in *Analisi giur. econ.*, 2003.

M. SCIUTO, *L'interpretazione dell'atto costitutivo di società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, II.

P. SPADA, *La tipicità delle società*, Padova, Cedam, 1974.

P. SPADA, *Dalla nozione al tipo della società per azioni*, in *Riv. Dir. civ.*, 1985, I.

P. SPADA, *L'amministrazione nella società a responsabilità limitata dopo la riforma organica del 2003*, in *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, Milano, 2003.

P. SPADA, *Classi e tipi di società dopo la riforma organica (guardando alla "nuova" società a responsabilità limitata)*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, Padova, 2004.

M. SPOLIDORO, *L'aumento del capitale sociale nelle srl*, in *Rivista delle Società*, 2008.

M. STELLA RICHTER, in Aa. Vv., *Diritto delle società. Manuale breve*, Milano, 2006.

M. STELLA RICHTER, *La società a responsabilità limitata. Disposizioni generali. Conferimenti. Quote*, in AA.VV., *Diritto delle società. Manuale breve*, 3 ed..

M. STELLA RICHTER, *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, I.

B. SZEGO, *Il venture capital come strumento per lo sviluppo delle piccole e medie imprese: un'analisi di adeguatezza dell'ordinamento italiano*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Banca d'Italia*, n. 55, 2002.

G. TANTINI, *Le azioni (delle banche popolari) portatrici dei soli diritti patrimoniali come categoria (nella legge 17 febbraio 1992, n. 207)*, in *Giur. comm.* 1993.

G. TANTINI, *I versamenti dei soci alla società*, in *Trattato spa* diretto da Colombo e Portale, Torino, 2004.

M. TANZI sub art. 2473 c.c., in Niccolini e Stagno D'alcontres (a cura di), *Società di capitali*, Napoli, 2004, 1535, nota 33;

F. TASSINARI, *I conferimenti e la partecipazione sociale nella nuova società a responsabilità limitata*, relazione al Convegno *Verso il nuovo diritto societario. Dubbi e attese*, Firenze, 16 novembre 2002.

F. TASSINARI, *La trasformazione c.d. regressiva (da società di capitali in società di persone e le altre fattispecie di trasformazione c.d. omogenea)*, in MALTONI e TASSINARI, *La trasformazione delle società*, Milano, 2005.

A. TOFFOLETTO, *L'autonomia privata e i suoi limiti nel recesso convenzionale del socio di società di capitali*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, I.

A. TRICOLI, *Sull'ammissibilità di quote di s.r.l. dotate di particolari diritti*, in *Rivista di diritto commerciale*, 2005.

G. VALERI, *Manuale del diritto commerciale*, 1, Firenze, 1945.

G. VERDIRAME, *Clausola di continuazione e poteri di amministrazione*, in *Giur. comm.*, 1995, II.

R. VIGO, *La partecipazione dei soci all'amministrazione della srl*, in *Il nuovo diritto societario. Prime riflessioni su alcuni contenuti di disciplina*, a cura di Genovese, Torino, 2004.

B. VISENTINI, voce «Azioni di società», in *Enc. dir.*, IV, Milano 1959.

WEIGMANN ROBERTO *Il progetto di statuto di una società privata europea* in *Il Nuovo Diritto delle Società*, 2010, fasc. 1.

G. ZANARONE, *Il "tipo" srl e l'autonomia delle parti*, in *Tratt. dir. comm. e dir. publ.ec.*, diretto da F. Galgano, Padova, 1985.

G. ZANARONE, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e G.B. Portale, vol. 3, tomo 2, Torino 1998.

G. ZANARONE, *La società a responsabilità limitata nel cammino della riforma*, in *Governo dell'impresa e mercato delle regole. Scritti giuridici per Guido Rossi*, I, Milano, 2002.

G. ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003.

G. ZANARONE, *La tutela dei soci di minoranza nella nuova s.r.l.*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, Padova, 2004.

G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, ne *Il Codice Civile. Commentario*, fondato da Schlesinger e diretto da Busnelli, Milano, Padova, 2010.

M. ZECCHIN, *L'offerta al pubblico di prodotti finanziari*, in S. AMOROSINO (a cura di), *Manuale di diritto del mercato finanziario*, Milano, 2008.

Giurisprudenza:

Cass., 24 luglio 2007, n. 16393, in *Foro it.*, 2008.

Cass. 30 marzo 2007, n. 7980, in *Giust. civ. mass.*, 2007, fasc. 3.

Trib. Udine, 11 ottobre 1994, in *Dir. fall.*, 1995, II.

Trib. Monza, 15 gennaio 1997, in *Società*, 1997.

Trib. Udine, 4 giugno 1997, in *Società*, 1997.

Trib. Udine, 11 ottobre 1994, in *Dir. fall.*, 1995, II.

Trib. Trento, 22 dicembre 2004, in *Soc.*, 2005.

Cass. 8 gennaio 1966, n. 141, in *Giur. it.*, 1966, I.

App. Roma 9 marzo 1954, in *Foro it.*, 1954, I.

Trib. Napoli 7 settembre 1955, in *Riv. not.*, 1956.

Cass., 22 gennaio 1994, n. 624, in *Vita notar.*, 1994.

Cass., 14 gennaio 1999, n. 310, in *Giur. It.*, 2000.

Cass., 4 marzo 1993 n. 2632, in *Giur. Comm.*, 1995, II.

Cass., 13 gennaio 2010, n. 403 in *Giust. civ.*, 2010, 3, I.

App. Milano, 25 giugno 1982, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1983.

Tribunale di Genova, 3 gennaio 1986, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1986.

App. Genova, 14 maggio 2004, in *Le Società*, 2005.

Tribunale di Milano, 14 ottobre 2004, in *Giur. milanese*, 2004.
